UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
DES
VICES DU CONSENTEMENT

THÈSE DE DOCTORAT

Présentée et Soutenue le 28 Juin 1897, à 3 heures, dans la salle des actes publics de la Faculté

PAR

Gustave THINAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE
TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie
4, RUE DE L'ÉPERON 4

1897

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547316_0022

THÈSE DE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. LE COURTOIS (✻), I ⚜), Doyen, Professeur de Droit civil.
DUCROCQ (O. ✻, I ⚜), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.
THÉZARD (I ⚜), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.
ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ⚜), Professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
NORMAND (I ⚜), Professeur de Droit criminel.
PARENTEAU-DUBEUGNON (I ⚜), Professeur de Procédure civile.
ARTHUYS (I ⚜), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.
BONNET (I ⚜), Professeur de Droit romain.
PETIT (I ⚜), Professeur de Droit romain, chargé du Cours de Pandectes (Doctorat) et du Cours de Science et Législation financières.
BARRILLEAU (I ⚜), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.
N... Professeur d'Economie politique.
SURVILLE (A ⚜), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.
PRÉVOT-LEYGONIE (A ⚜), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat) ; de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit International public (2e année).
MICHON, Agrégé, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français, d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année) et d'Histoire du Droit (Doctorat).
CHÉNEAUX, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.
GIRAULT (A ⚜), Agrégé, chargé du Cours d'Économie politique et du Cours de Législation et Économie coloniales.
ROCHE (I ⚜), Secrétaire.
COULON (I ⚜), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : M. ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE.
Suffragants : MM. BONNET.
CHÉNEAUX, *agrégé*.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
DES
VICES DU CONSENTEMENT

THÈSE DE DOCTORAT

Présentée et Soutenue le 28 Juin 1897, à 3 heures, dans la salle des actes publics de la Faculté

PAR

Gustave THINAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE
TYPOGRAPHIE OUDIN ET Cie
4, RUE DE L'ÉPERON 4

1897

ÉTUDE

DES

VICES DU CONSENTEMENT

PRÉFACE

Aux termes de l'article 1108 du Code civil, la réunion de quatre éléments est indispensable à la validité d'une convention. Ces quatre éléments sont : « le consentement de « la partie qui s'oblige, — la capacité de contracter, — un « objet certain qui forme la matière de l'engagement, — « une cause licite dans l'obligation. »

C'est à l'étude des vices susceptibles d'affecter le consentement que seront consacrées ces pages. Après l'avoir envisagé en lui-même, nous examinerons les altérations qu'il peut subir.

Nous adopterons le plan suivant :

Dans un premier chapitre nous présenterons un aperçu rapide de la notion du consentement. Le second chapitre

comprendra l'étude des vices du consentement, chacun d'eux étant la matière d'une section.

Le troisième chapitre sera consacré à l'examen de la sanction des imperfections du consentement.

— La théorie des obligations, contenue dans le livre III, titre III du Code civil, nous vient à peu près tout entière du droit romain et de notre ancien droit français. Aussi nous a-t-il paru fondé, avant d'entrer dans le domaine du Code civil, d'indiquer les principes de la matière tant dans la législation romaine que dans le droit de notre ancienne France.

CHAPITRE PREMIER

DU CONSENTEMENT.

1. — La volonté est le principe intérieur qui détermine chacun à agir avec connaissance, délibération et choix, qui fait que nous sommes maîtres de nos actes (1).

Le consentement est l'adhésion de la volonté de deux ou plusieurs personnes s'unissant sur un même point.

Le consentement suppose un fait, un acte sur lequel il s'appuie, auxquels deux personnes, au moins, participent ; l'étymologie du mot l'indique : *sentire cum*, être d'accord avec. Il est un élément indispensable de la convention, et c'est en elle que nous nous proposons de l'étudier.

La convention est précisément le fruit de l'accord de plusieurs volontés sur un point quelconque. Il va sans dire que nous n'examinons ici que la convention prise au sens strict du mot, portant sur un rapport juridique. Ici encore l'origine de l'expression en indique toute la portée. Convention est un terme figuré par imitation de ce qui se passe au physique entre plusieurs individus qui se rencontrent, *venire cum*. Deux ou plusieurs volontés se réunissent-

(1) « Τῶν γάς πραξεῶν κυρίῶι ἔσμεν. » (Aristote.)

elles, se rencontrent-elles sur une relation de droit, il y aura convention.

Le Code civil dit indifféremment convention ou contrat (1), bien que cette dernière notion soit d'une extension moindre que la première (2). Mais dans le droit romain où ont été puisés les principes de la matière, une différence importante existait dans la portée de chacune de ces deux expressions.

Il serait hors de notre sujet d'entreprendre de tracer, d'une façon même générale, l'évolution de la notion du contrat dans la législation romaine, mais il y a quelque intérêt à exposer ce qu'elle était à l'époque où ce droit se trouvait formé.

Autre chose était la convention, autre chose le contrat. Pour arriver à former ce dernier, il fallait que la convention remplît certaines conditions ; il fallait surtout qu'une sanction lui fût accordée, l'*actio*, permettant de ramener à exécution par les moyens de droit l'obligation créée. On était alors en présence d'un contrat véritable ayant un nom particulier; et c'est par opposition que tous les autres accords de volontés étaient appelés simplement *pactio*, *conventio*.

Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer la raison d'être de ce qui peut sembler une anomalie juridique, anomalie dont les principes étaient cependant fondamentaux, bien qu'un auteur moderne (3) y voie des « aberrations étranges de « la raison d'un grand peuple ».

(1) Le contrat est une convention par laquelle. . . . (a. 1101).
(2) Le contrat est la convention génératrice d'obligation.
(3) Larombière, *Obligations*, t. I, a. 1107, n° 3 (Ed. de 1885).

Qu'il nous suffise de dire que cette législation offrait quelque moyen de parer à son étroitesse : il n'y avait qu'à donner à la convention que l'on voulait faire, une forme consacrée par les lois et applicable à tout rapport de droit.

Cette forme très générale, c'était la stipulation, toujours rigide, et qui jusqu'à la fin conserva l'inconvénient d'exiger la présence effective des parties.

Toute différente est l'idée du contrat dans le droit actuel, image fidèle ici de l'ancien droit français qui s'était entièrement écarté du rigorisme de la législation romaine. Pothier dit en propres termes : « Les principes du droit « romain sur les différentes espèces de pactes et sur la « distinction des contrats et des simples pactes n'étaient « pas fondés sur le droit naturel, et étant très éloignés de « sa simplicité, ne sont pas admis dans notre droit (1). »

Le Code civil a partagé ce sentiment ; tandis que le principe romain était : « le simple accord des parties ne saurait suffire à former un contrat (2) » (principe auquel la théorie des contrats consensuels apportait une dérogation), notre droit fait de la règle opposée la base de la théorie des conventions (3).

Toutefois le Code civil n'a pas donné une définition tout

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 3. Cf. Domat, *Lois civiles*, Ire partie. Liv. I, tit. I. Sect 1, n° 8.

(2) *Nuda pactio obligationem non parit.* Dig., Liv. II, tit. XIV. Loi 7, § 4.

(3) Art. 1134 C. c. — Loysel disait dans ses *Institutes Coutumières :* « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain. »

à fait exacte du contrat. Sans la critiquer ici dans ses détails, on peut dire qu'elle est insuffisante L'une des meilleures se rencontre chez un jurisconsulte de ce siècle, M. de Savigny, qui a profondément fouillé cette matière; il dit que : « Le contrat est l'accord de plusieurs personnes « sur une déclaration de volonté commune destinée à « régler leurs rapports de droit (1). »

2. — Il ne faut pas cependant croire absolu et sans restriction le principe que le seul consentement lie les contractants. C'est bien, sans aucun doute, la règle de notre droit, mais elle comporte deux exceptions ou plutôt deux atténuations assez notables et dont il convient de dire un mot.

Dans certains cas, le consentement doit être en quelque sorte matérialisé par une forme extérieure, exigée par la loi pour servir de garantie soit aux personnes engagées, soit aux tiers (2). Il y a là des contrats que, par opposition aux contrats purement consensuels, l'on nomme solennels. Cette manière d'être que doit revêtir le consentement est alors indispensable à la validité du lien juridique qu'on se propose d'établir. Tels sont les contrats relatifs au mariage, les contrats d'adoption, de donation, d'hypothèque.

Parfois aussi, le consentement, sans avoir besoin d'être donné d'une manière particulière, doit être accompagné, suivi d'un fait matériel qui révèle aux yeux de tous l'existence du contrat. Ce fait c'est la tradition ou remise par l'une des parties à l'autre de la chose objet du contrat. Il

(1) De Savigny, *Traité de droit romain*, t. III, § 140, p. 314.

(2) Parfois les parties elles-mêmes subordonneront l'existence de la convention à intervenir entre elles à la réalisation de certaines formalités.

y a là moins une exception qu'une atténuation à la règle « *solus consensus obligat* ». Ces sortes de contrats se nomment réels Tels sont le dépôt, le prêt, le nantissement. A vrai dire, la remise de la chose est indispensable à l'existence du contrat, mais le consentement qui intervient au préalable, est par lui-même et à lui seul obligatoire.

La règle précitée demeure donc entière, le consentement sous quelque forme qu'il soit donné produit effet : c'est dire qu'il peut se produire sous une forme quelconque, la plus simple qui soit. Il conviendra seulement d'être prudent et de ne pas prendre à la légère un signe quelconque pour l'expression de la volonté.

Il n'y a donc point lieu de s'étendre beaucoup sur les diverses formes du consentement, puisqu'en réalité (sauf ce qui vient d'être dit), il n'est tenu de présenter aucune forme particulière. C'est affaire à chacun d'agir comme il l'entendra, d'employer tel moyen qu'il préférera pour exprimer sa volonté. La volonté, qui se manifeste le plus souvent par paroles, pourra parfois se traduire d'une façon différente, par exemple par un simple geste, par un mouvement de tête, *nutu*. Si faible qu'elle soit, cette manifestation est cependant visible, tangible pour ainsi dire.

On peut même supposer que la volonté ne se révèle que par des faits, et c'est alors, au lieu d'une manifestation expresse, une manifestation tacite, qui devra être scrupuleusement interprétée.

Et pourtant, il y a quelque chose de moindre encore que l'expression même tacite du consentement : c'est le simple silence. Le bon sens indique qu'en principe le silence gardé

par l'une des parties sur l'interrogation ou l'acte de l'autre partie ne peut être regardé comme l'expression du consentement (1), car comment peut-on prétendre que la volonté s'est manifestée ? Cependant, dans certains cas, le silence pourra constituer une adhésion, et le consentement sera véritablement donné. Les faits seuls diront quand il faudra décider ainsi ; ce sera, par exemple, lorsque le silence gardé s'expliquera par des déclarations ou ententes précédentes, ou par les circonstances accompagnant ce silence.

3. — La définition romaine de la convention « *duorum vel plurium in idem placitum consensus* » (2) se retrouve implicitement dans le Code civil à l'article 1108, beaucoup plus compréhensif toutefois que le texte latin. Cet article, dont l'étude approfondie ne rentre pas dans le sujet qui nous occupe, innove par rapport au droit romain, en ce qu'il exige un élément de plus pour l'existence de la convention. C'est la cause. Alors que le Code civil réclame « une cause licite dans l'obligation » (a. 1108, 4°), et déclare que « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou « sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet » (a. 1131), la législation romaine ne renferme pas un principe semblable. Disons simplement que la cause, motif juridique (3) du consentement, n'était pas exigée à Rome à peine d'inexistence du contrat où elle manquait : une stipulation sans cause, ou reposant sur une cause fausse ou illicite,

(1) Un arrêt de la Cour suprême le dit formellement. Civ. cass., 25 mai 1870, D. 70, I, 257.

(2) Dig. Loi I, § 2, *De Pactis*.

(3) On verra plus loin en quoi la cause diffère du motif.

était entièrement valable. Cette rigueur fut tempérée par divers moyens, tels que l'*exceptio*, la *condictio sine causa*, mais le principe primitif demeura.

Le Code civil montre plus de justesse en faisant de la cause un élément essentiel du contrat. Notre ancien droit en décidait déjà ainsi, selon ce que dit Pothier : « lorsqu'un « engagement n'a aucune cause, ou, ce qui est la même « chose, lorsque la cause pour laquelle il a été contracté, « est une cause fausse, l'engagement est nul et le contrat « qui le renferme est nul (1). »

Des deux autres éléments essentiels à la validité d'une convention il faut aussi dire un mot, l'un et l'autre ayant une relation intime avec le consentement. Ces éléments sont d'abord l'objet du contrat, puis la capacité des parties contractantes : ce n'est d'ailleurs que dans leur relation avec le consentement qu'il convient d'envisager ces deux points.

Pour l'objet, il est évident que s'il fait défaut, le contrat n'existe pas, car sur quoi reposerait-il, à quoi aurait-il trait ? On ne peut pas consentir à rien. Mais, sans faire défaut, il se peut que pour une raison quelconque, l'objet ne réponde pas à l'intention des deux parties. Il y a en pareil cas une aberration du consentement, que nous étudierons plus loin. Pour l'instant il suffit d'établir que l'objet venant à manquer, il ne saurait être question de consentement.

La capacité des contractants doit, elle aussi, être ici signalée.

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 42.

« Toute personne, dit l'article 1123 du code civil, peut « contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la « loi » ; ce qui se formule vulgairement : « la capacité est « la règle, l'incapacité l'exception ». Toutefois le défaut de capacité n'a pas le même effet sur le consentement que le manque d'objet : il rend l'acte où il se rencontre, susceptible d'être mis à néant, mais il ne l'empêche pas *ipso jure* d'exister. Et c'est ici le lieu de faire remarquer qu'il faut se garder de confondre la validité de la convention avec son existence même.

4. — S'il est facile, en somme, de se prononcer sur l'existence du consentement, il est parfois difficile de fixer le moment et le lieu précis de la formation de l'accord des volontés : et dans certains cas cette détermination présente une sérieuse importance.

Dans le plus simple état des choses, les parties se réunissent, et, l'objet de leur contrat étant délimité, elles expriment leur volonté d'une manière quelconque. Mais cette façon d'agir n'est possible qu'entre personnes présentes, et pourtant les distances ne sauraient être un obstacle à la formation des contrats. Dans l'état actuel des relations sociales, ce serait un enfantillage que d'exiger la présence des parties pour passer un contrat, comme il en était à Rome pour faire une stipulation. Les exigences de toute nature de notre époque, alors totalement inconnues, expliquent que le droit romain soit resté muet sur cette question. Ce droit connaissait à la vérité les contrats *per nuntium*, et les contrats *per epistolam*, mais il ne résolvait pas les difficultés qui auraient pu naître

à leur endroit. Les commentateurs ont interprété diversement cette question des contrats par correspondance (1), qu'il nous semble utile d'esquisser ici en quelques lignes.

Bien qu'intéressant surtout les relations commerciales, cette théorie a aussi son application dans le domaine du droit civil. Pothier qui n'en avait pas parlé à propos des contrats en général, la traite en étudiant la vente. « Pour « que le consentement intervienne dans ce cas, il faut, dit-il, « que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui « proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps où sa « lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre « partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché (2). » Cette solution a été adoptée par un certain nombre d'auteurs, mais le Code civil ne s'est point expliqué sur ce point.

Nous n'avons point à entreprendre la discussion de cette question, capable d'être à elle seule la matière d'une thèse, mais il nous faut cependant prendre parti (3).

Les arguments fournis de part et d'autre peuvent aisément se résumer. D'un côté, l'on prétend que le consentement n'existera, que le contrat ne vaudra, que lorsque le pollicitant aura reçu notification de l'acceptation de celui à qui il a fait une offre (la pollicitation en principe ne lie pas).

(1) Il n'y pas à distinguer si la correspondance a lieu par lettre ou par télégramme. La correspondance par téléphone doit être assimilée à la formation de la convention entre personnes présentes.

(2) Pothier, *Vente*, n° 32.

(3) Cf. outre les commentateurs du Code civil : Rodolphe Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives*, Paris, 1877. — Arthur Girault, *Traité des contrats par correspondance*, Paris, 1890. — Albert Legris, *Du secret des lettres missives*, Paris, 1889. — Edgard Hepp, *De la correspondance privée postale ou télégraphique*, n°s 106 et s.

D'un autre côté, on déclare, au contraire, que point n'est besoin que la réponse de l'acceptant soit connue de l'offrant, qu'il suffit que l'acceptant ait envoyé son adhésion.

On résume en un mot, en disant que le consentement prendra naissance (selon le système adopté), dès qu'il y aura « concours », ou dès qu'il y aura « coexistence » des deux volontés.

Je me rangerai à l'opinion qui se contente de la coexistence des déclarations de volonté. A la vérité, on lui fait le reproche assez spécieux d'établir entre les contractants une disparité consistant, dit-on, en ce que tandis que d'une part l'offrant est maître de son offre tant qu'elle n'est pas parvenue au destinataire, d'autre part l'acceptant est lié dès qu'il a fourni une réponse affirmative. Il en est ainsi, en effet, mais le raisonnement tiré de là est-il probant ? Je ne le pense pas, car il résout la question par la question. Cette inégalité de situation est le résultat de la force même des choses : nous ne la créons pas, nous nous bornons à la constater, mais elle n'est contraire ni à la raison ni à l'équité.

Avec de savants professeurs de cette Faculté (1), nous adoptons donc cette opinion, sans nous préoccuper de la disparité inévitable qu'elle admet. « Il n'y a pas, dit l'un « d'eux (2), parité entre la manifestation de volonté qui « constitue l'offre, et celle qui constitue l'acceptation. « L'offre une fois émise ne rencontre rien, elle n'est obli- « gatoire qu'une fois reçue par celui à qui elle est adressée.

(1) M. de la Ménardière à son cours. — M. Prévot-Leygonie.

(2) M. Prévost-Leygonie, *Cours de Droit civil approfondi sur la Vente*. Doctorat, année 1894-1895.

« Au contraire, l'acceptation émise rencontre l'offre du « pollicitant. »

Cette solution nous paraît de tous points équitable : epiloguer sur les mots concours et coexistence, en faisant de l'un l'antithèse de l'autre, semble chose peut-être un peu vaine, car en un mot, le consentement apparaît dès que les volontés se rencontrent sur l'objet du contrat (1).

Le Code civil français a négligé d'élucider ce point : la doctrine demeure encore partagée (2) ; la jurisprudence se traduit par des arrêts rendus dans un sens et dans l'autre ; elle hésite sur le parti à prendre (3) ; cependant elle tend à admettre la doctrine à laquelle nous nous sommes rangés.

En se tournant du côté de la législation étrangère, l'on trouve un progrès. Dans son article 1262, le Code civil espagnol déclare que « l'acceptation donnée par lettre n'oblige celui qui a fait l'offre que du moment où elle est arrivée à sa connaissance. Le contrat en pareil cas est présumé conclu au lieu où l'offre a été faite. » Mais le Code de

(1) Par là même nous reconnaissons que le consentement est donné dans le lieu d'où émane l'acceptation.

(2) Concours. — Toullier, t. VI, n° 9. — Pardessus, t. I, n° 950. — Larombière, a. 1108, n° 19. — Troplong (Vente), t. I, n° 24. — Laurent, t. XV, n° 479. — Massé et Vergé, t. III, n° 613.

Coexistence. — Marcadé, a. 1108, n° 3. — Duvergier (Vente), t. I, n° 358. — Duranton, t. XVI, p. 45. — Alauzet, t. II, n° 1053. — Demolombe, t. XXIV, n°s 74 et 75. — Aubry et Rau, t. III, p. 465. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure*, t. VI, p. 162.

(3) Concours. — Paris, 6 mars 1865. D. 67, 2, 25. — Bordeaux, 17 janvier 1870. D. 71, 2, 96. — Orléans, 24 juin 1885. D. 86, 2, 135. — Chambéry, 1er juin 1877. D. 78, 2, 113.

Coexistence. — Lyon, 1er juin 1857. D. 58, 2, 21. — Angers, 2e juin 1860. D. 60, 2, 206. — Rennes, 6 février 1873. D. 75, 2, 224. — Rouen, 28 février 1874. D. 77, 2, 222.

commerce de ce pays porte à l'article 54 que « les contrats qui sont conclus par correspondance seront parfaits dès que sera faite la réponse contenant acceptation de la proposition ou des conditions qui la modifieront. »

Le Code fédéral suisse admet que le consentement existe dès lors que l'acceptant s'est dessaisi de sa réponse affirmative en faveur du pollicitant. Il décide dans son article 8 que « lorsqu'un contrat est intervenu entre absents, il déploie ses effets à dater du moment où l'acceptation a été expédiée. » — « Lorsqu'une acceptation expresse n'est pas nécessaire, les effets du contrat commencent à dater de la réception de l'offre non refusée. »

Quant au Code civil italien, il ne regarde les contrats formés en principe que lorsque l'offrant a connu la réponse de l'acceptant.

Le projet de Code civil allemand déclare également que la formation du consentement n'a lieu que quand l'acceptation sera connue du pollicitant. Toutefois, jusque-là, chaque manifestation de volonté a une valeur propre. L'offre faite engage son auteur pendant un certain délai, passé lequel, si elle n'est pas acceptée, elle tombe. L'acceptation engage son auteur après arrivée à destination.

5. — La notion du consentement est désormais suffisamment établie. Nous avons fait connaître ce qu'il est, la place qu'il occupe dans toute convention, les formes multiples par lesquelles il peut se traduire. Mais, pourra-t-on dire, ne conviendrait-il pas de mentionner les conditions, les qualités qu'il doit posséder pour apparaître dans toute son intégrité? Sans doute ; mais si l'étude de ces conditions

ne prend pas place dans cette première partie de notre sujet, c'est qu'elle doit précisément faire l'objet de notre travail. Par là même que l'on recherche les défauts qui se peuvent rencontrer dans la manifestation du consentement, l'on donne à connaître les qualités qui manquent à celui-ci pour être d'une entière pureté.

Ces qualités peuvent se ramener aux suivantes :

Tout d'abord il importe que le consentement soit éclairé. En effet, une convention est, (on doit le supposer), toujours une chose sérieuse : chaque partie devra donc bien se rendre compte de ce qu'elle fait, de ce à quoi elle s'engage, de ce qui lui est demandé, et de ce qu'elle veut répondre.

Ensuite il est nécessaire que le consentement soit libre et spontané. Emanant d'une créature douée non seulement d'intelligence mais encore de liberté, le consentement doit être un acte libre, fruit de cette intelligence et de cette volonté, assez fortes pour se posséder elles-mêmes et demeurer étrangères à tout ce qui n'a pas trait à l'acte qui va s'accomplir.

Enfin il convient que le consentement soit définitif. Il serait inadmissible qu'en même temps qu'il est donné il puisse être retenu. C'est en somme là une condition si indispensable, qu'il est juste de dire que son absence entraîne l'inexistence même du consentement d'une manière absolue, ne permet pas d'agiter la question de savoir s'il est valable ou ne l'est pas. Parlant de ce défaut, Pothier y voit en principe un vice du consentement ; mais, quand il s'en explique en le nommant défaut de lien, il est très explicite : « Si, par exemple, je convenais avec vous de « vous donner une chose, au cas où cela me plût, la con-

« vention serait absolument nulle (1). » C'est l'idée que l'on exprime en disant que l'obligation contractée sous la condition purement potestative « si je veux », « *si voluero* », est nulle (2). Donner ainsi son consentement : je m'engage si je veux, c'est un jeu d'enfants ; c'est dire oui et non tout à la fois à propos d'une même chose. Le consentement n'existe pas alors ; il n'y a pas de volonté exprimée.

Libre et spontané, éclairé et définitivement accordé, tel doit être le consentement pour demeurer inattaquable : mais il n'en va pas toujours ainsi ; et nous sommes désormais arrivés à l'étude des faits capables de vicier le consentement donné, et partant l'acte juridique qui en est issu.

(1) Pothier, *Obligations*, n° 47.

(2) Il n'en serait pas de même de la condition potestative « cum voluero ».

CHAPITRE II

DES VICES DU CONSENTEMENT.

6. — Au moment d'étudier chacun des vices susceptibles de se rencontrer à propos du consentement, il ne nous semble pas inutile d'en concevoir une idée générale, d'en présenter une notion capable de convenir à chacun d'eux.

Qu'est-ce tout d'abord, au juste, qu'un vice en pareille matière ? Tout simplement un fait dont l'existence nuit à la pureté et à l'intégrité de l'accord de volontés, et dont le résultat est de pouvoir amener la non-validité du consentement donné. Consentement donné, disons-nous, car il l'est en réalité. Aussi bien, c'est ici qu'il convient de marquer d'un mot l'effet des vices du consentement. Quoique vicié, ce dernier existe ; mais entaché d'un vice, il est susceptible d'être annulé. Il serait donc faux de dire que par l'effet d'une de ces altérations, le consentement n'a jamais été donné.

Dans certaines hypothèses cependant, il ne s'est produit qu'en apparence, en réalité il n'y en a pas eu : c'est ce qui arrive lorsqu'il émane d'une personne en état de folie, de délire, ou d'un enfant en bas âge ; on peut en dire autant le plus souvent au sujet de l'ivresse et de la

colère. En pareils cas, il ne saurait être question de discuter la validité du consentement ; il est alors non pas nul, mais simplement inexistant.

Cette différence capitale que nous signalons ici entre l'inexistence et la nullité trouvera plus tard son développement.

Quand, au contraire, on dit du consentement qu'il est vicié, il a réellement été accordé ; puisqu'on parle d'une qualité (négative à la vérité) qu'il possède, c'est qu'il existe, tout au moins qu'il a existé, sinon à quoi cette qualité aurait-elle trait ? Il est nécessaire qu'elle se rapporte à quelque chose (1).

Dès lors donc qu'il sera reconnu qu'un fait quelconque s'est produit dans des conditions telles qu'il porte atteinte à la pureté du consentement, l'on sera en présence d'un vice ; qu'il se nomme erreur, dol ou violence, le résultat sera identique, car le principe aura été le même. « La « volonté, en soi, dit très justement M. de Savigny, est « seule importante et efficace, mais, comme fait intérieur « et invisible, elle a besoin d'un signe extérieur qui la « fasse reconnaître, et ce signe qui manifeste la volonté « est précisément la déclaration de volonté, d'où il suit « que la volonté et la déclaration ont entre elles une rela- « tion non pas accidentelle, mais naturelle. Néanmoins, on « conçoit que cette relation naturelle se trouve détruite ; « alors il y a contradiction entre la volonté et la décla- « ration, et c'est cette fausse apparence de volonté qui « s'appelle déclaration sans volonté (2). »

(1) Bordeaux, 20 mai 1885. *Gaz. trib.*, 19 août 1885.
(2) De Savigny, *Dr. rom.*, t. III, § 134., p. 262.

Ces principes une fois dégagés, l'examen des différents vices du consentement sera plus facile. Ainsi que nous l'avons indiqué, nous procéderons d'une manière identique dans l'étude de chacun de ces faits : tout en traitant beaucoup plus complètement le sujet d'après le droit civil et l'ancien droit, nous ne pensons pas devoir nous dispenser d'examiner les principes du droit romain sur la matière.

SECTION I

De l'erreur.

7. — L'erreur consiste à avoir d'une chose une notion inexacte. C'est « cet état intellectuel où l'idée de la réa- « lité est obscurcie et cachée par une idée fausse (1) ». Il existe une différence entre l'erreur et l'ignorance, cette dernière étant non pas une notion fausse, mais l'absence de toute notion. Si l'on parle plutôt de l'erreur, c'est qu'elle est plus fréquente que l'ignorance ; elle peut en effet revêtir des aspects très divers ; mais ce qui s'applique à l'erreur est également vrai de l'ignorance.

8. — « *Non videntur qui errant consentire. — Nulla enim voluntas errantis est.* » — Ces axiomes qui se rencontrent dans le droit romain se traduisent ainsi : il n'y a pas de consentement là où il y a erreur ; — le consentement de ceux qui se trompent est nul.

Ce principe juridique, pour simple qu'il paraisse, ne

(1) De Savigny, *Dr. rom.*, t. III, § 115, p. 112.

doit pas être accepté sans réserve, et ce serait se tromper que de croire qu'il y avait là une règle absolue. Tout au contraire, et ces propositions n'ont de portée que quand on les rapproche des espèces auxquelles elles ont trait : il n'y a pas là un principe formel sur l'erreur.

Au premier abord toutefois, il semble bien que l'erreur soit exclusive de la volonté, puisqu'elle l'empêche d'être en harmonie avec l'exactitude des choses. En y réfléchissant attentivement, on s'aperçoit qu'en réalité l'erreur n'annihile pas la volonté : elle peut l'obscurcir, la faire dévier à tel point que celle-ci soit comme vaine ; mais au demeurant, si grave que soit l'erreur, la volonté existe, elle s'est manifestée. Et en effet, dire que l'on se trompe, ce n'est pas dire que l'on ne veut pas, c'est dire que l'on veut autrement qu'il ne convient ; de même que dans l'ordre physique, errer n'est pas ne point marcher, mais aller à côté. Il est donc inexact de prétendre que l'erreur empêche toujours la volonté d'exister. Il n'en est rien, et la législation romaine admettait précisément dans certains cas la règle inverse d'une manière absolue.

On sait qu'à Rome, les jurisconsultes reconnaissaient entre les contrats une différence marquée Tandis que les uns étaient soumis à des formes sévères, à défaut desquelles ils n'eussent pas eu d'existence, les autres n'étaient pas astreints à des règles aussi étroites, ils obéissaient aux principes de l'équité naturelle. Les premiers étaient nommés de droit strict, les autres de bonne foi.

Dans les contrats de droit strict, le principe de la non-influence de l'erreur est posé très nettement : le consentement est aussi valable que si elle ne s'était pas pro-

duite. Cette règle rigoureuse doit être prudemment interprétée ; il faut se garder de l'appliquer à l'erreur portant sur l'identité même de l'objet du contrat.

En effet, nous le savons, d'une semblable erreur il résulte que le consentement n'a pas pu être accordé, car on ne peut pas dire qu'il soit intervenu un « *in idem placitum consensus.* » Mais en dehors de là, toute erreur qui détermine la volonté dans ces contrats n'est pas prise en considération. Les paroles prononcées (1), l'écriture formée constituent la manifestation de la volonté : le contrat est valable bien qu'entaché d'erreur. Cette rigueur se motive par ce fait que les solennités mêmes exigées dans la dation du consentement sont de nature à éloigner les cas possibles d'erreur.

Telle était la règle que le pouvoir des préteurs atténua dans une certaine mesure.

Si nous envisageons les contrats de bonne foi, d'autres principes vont apparaître. Les difficultés que soulèvera l'erreur relèveront des lois de l'équité. Sur plusieurs points les décisions des jurisconsultes romains sont cependant en désaccord ; il n'y a pas chez eux de théorie bien nette.

Nous devons étudier les solutions données par la jurisprudence romaine et les théories émises dans notre droit sur ce sujet. Au reste, l'article 1134 disant : « Les conven- « tions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui « les ont faites... Elles doivent être exécutées de bonne foi », n'a admis que des conventions obéissant aux règles de l'équité. Ce n'est qu'à l'occasion de contrats semblables que

(1) *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto* (Loi des XII Tables).

l'on trouve dans le droit romain des solutions sur l'erreur ; plusieurs des discussions auxquelles elles donnaient lieu existent encore sous le Code civil.

9. — De ce qu'il s'agit ici d'erreur dans les conventions, actes juridiques auxquels deux parties au moins sont intéressées, il ne faut pas conclure que l'erreur doive forcément exister de part et d'autre : que l'erreur soit unilatérale ou bilatérale (les deux se présenteront dans les faits), il n'importe. Ce que l'on considère, c'est une manifestation non conforme à la volonté d'un individu, entachée d'un défaut. En présence d'une pareille situation, l'on déclare l'accord de volontés nul, ou tout au moins annulable : la volonté ne s'est pas liée, car elle ne s'est pas traduite dans son intégrité. Ainsi donc c'est plutôt de défaut dans la déclaration de volonté, de contradiction entre la volonté et sa manifestation, que de vice du consentement qu'il conviendrait de parler ici (1) ; dès lors qu'il sera établi que l'erreur aura une gravité suffisante, il n'y aura pas à examiner si elle est unique ou double : le résultat sera le même, défaut dans l'expression d'une volonté, ce qui la rendra inefficace.

10. — Ce point établi, (et il importait de le faire), les effets de l'erreur ne seront pas toujours identiques.

Tantôt elle sera sans influence sur le consentement.

Tantôt elle le rendra nul.

Tantôt elle le rendra inexistant.

(1) Un auteur moderne ne range même pas l'erreur parmi les vices du consentement, il en fait une étude tout à fait à part. (Maynz, *Droit romain*, t. II, § 201.)

L'erreur la plus complète qui se puisse imaginer consiste à se tromper sur la nature de l'acte juridique que l'on accomplit : par exemple, je vous loue ma maison, et vous croyez que je vous la vends. Il est clair qu'en pareil cas l'on ne saurait admettre qu'il y ait eu à un moment quelconque accord de volontés. Une vente et une location ne sont pas une même chose. Si donc l'une des volontés se porte sur l'idée de vente, tandis que l'autre s'attache à l'idée de location, comment se rencontreront-elles, sur quoi pourra se fixer le consentement? il y a bien existence de deux volontés, mais nullement accord de volontés. Auss est-ce là, au premier chef, une erreur qui fait que le consentement n'a pas pu exister.

Le Code civil ne renferme point de texte se référant à cette hypothèse, c'est peut-être regrettable. Le droit romain fournissait plusieurs exemples et déclarait qu'alors il n'y avait rien de fait (1).

De même, lorsque l'on se sera trompé sur l'identité même de la chose objet du contrat, il est évitent que les volontés ne pourront pas s'être rencontrées. Se tromper sur l'identité de l'objet, et se tromper sur son existence sont des erreurs différentes. Cette dernière rend, nous le savons, le contrat inexistant faute d'objet, tandis que la première le rendra tel faute de consentement. En effet, si vous et moi, ayant l'intention de contracter ensemble, nous portons nos volontés chacun sur un objet, l'on ne pourra jamais dire qu'elles se sont rencontrées : elles se sont manifestées l'une et l'autre à propos d'une chose différente, par con-

(1) Notamment, Loi 18, § 1. Dig. Tit. I, Liv. XII.

séquent il n'y a jamais eu accord entre elles. C'est ce que les Romains nommaient l'erreur *in corpore* (1).

11. — Ces erreurs fort graves ne sont pas les seules qui puissent exister à propos du consentement. En descendant pour ainsi dire d'un degré, l'on arrive à d'autres erreurs, portant sur la personne, ou sur la substance de la chose objet du contrat.

Les romanistes, divisés ici sur plusieurs points, se sont entendus pour distinguer selon la gravité les diverses erreurs en essentielles et en accidentelles : tandis que les unes rendent le consentement inexistant, les autres n'exercent pas d'influence sur lui, ou plutôt le droit ne leur en reconnaît aucune.

Ceci dit, examinons en quelques lignes l'*error in persona* et l'*error in substantia* dans le droit romain.

12. — *Error in persona.* — La doctrine romaine décidait (2) que, si, dans un contrat de prêt, une des parties s'est trompée sur la personne de l'autre, elle n'a pas pu consentir à l'acte qu'elle voulait accomplir : il en était de même pour l'erreur sur la personne dans une transaction.

Ces décisions particulières ont tenté l'interprétation des commentateurs, qui disputent pour savoir si elles doivent être généralisées. Tandis que M. de Savigny n'hésite pas à adopter cette manière de voir, un auteur moderne (3)

(1) Loi 9, Pr. Dig. tit. I, liv. XVIII.
(2) Loi 32, Dig., tit. I, liv. XII.
(3) Mayuz, *Droit romain*, t. II, § 201. Il a sur l'erreur une théorie toute particulière.

la repousse formellement, en disant qu'une pareille erreur n'est jamais essentielle. De quel côté se trouve la vérité ? Bien qu'il puisse y avoir peut-être quelque témérité à s'inscrire en faux contre le grand jurisconsulte allemand, nous suivrons la théorie opposée. Il ne semble pas, en effet, que le droit romain (c'est à son seul point de vue que nous nous plaçons en ce moment) ait généralisé ; aussi paraît-il préférable de s'en tenir aux hypothèses visées, ce qui conduit par là même à établir le principe que l'*error in persona* n'est pas en elle-même suffisante pour faire regarder la convention comme nulle (1). La considération topique, ici fournie, c'est que l'erreur sur la personne avec qui l'on contracte, et celle sur la personne qui doit recevoir la prestation ou l'accomplir, doivent être distinguées, bien que ces deux personnes (l'auteur précité le reconnaît) se confondent le plus souvent en une seule.

13. — *Error in substantia aut materia.* — Le rapprochement de ces deux termes dans un texte indique l'existence d'une similitude entre eux : on a même, allant plus loin, assimilé les expressions *qualitas* et *materia*. Faut-il souscrire à cette assimilation hardie qui n'est peut-être pas sans laisser place à quelque confusion ? Ce n'est pas d'ailleurs que le sujet offre beaucoup de clarté, au moins beaucoup de méthode dans le droit

(1) A la vérité, s'il s'agit d'une donation, d'un testament, l'erreur sur la personne du gratifié annule la volonté du gratifiant. Cela ne fait pas de doute, car la considération de la personne est ici capitale. Mais cela laisse notre solution entière, car nous n'avons envisagé (comme nous l'avons établi au début de cette étude) le consentement que dans le domaine de la convention.

romain. Les solutions sont éparses, discutées entre les jurisconsultes et aussi entre les interprètes.

Il est cependant indispensable d'établir ce que le droit romain décidait au sujet de cette erreur. Tout d'abord qu'était-ce que la *substantia*, la *materia* d'une chose ? Nulle part on n'en trouve de définition ; les exemples juridiques des textes peuvent seuls fournir quelques conjectures. Le savant romaniste allemand édifie à ce propos une théorie qui peut se résumer ainsi : l'idée de *materia* (ou de *substantia*) est toute relative ; pour bien l'établir il faut « moins se tenir à des notions abstraites que consulter « l'opinion générale et les habitudes de la vie réelle » (1).

Cette manière de voir se comprend, si l'on songe que cet auteur écrivait dans un pays régi par le droit romain comme droit commun, et qu'il tentait d'élaborer une doctrine juridique ; mais était-ce là l'interprétation exacte des idées romaines? il est permis d'en douter.

Les cas dont traitaient les jurisconsultes d'alors, se rapportent surtout à des meubles et à des vases, objets des plus précieux à une époque où le commerce, l'industrie et les arts étaient peu développés : ils parlent aussi des esclaves assimilés, pour la honte de la société antique, à tout autre objet dans le commerce. La substance d'un vase ou d'une table, c'est ce qui fait qu'ils sont composés de telle matière et non pas de telle autre, ce qui les range dans un genre. Une table de marbre et une table de bois ne sont point identiques, pas plus qu'un vase de plomb et un vase d'or. Si donc la volonté, croyant envisager un objet

(1) De Savigny, *Traité de Droit romain*, t. III, § 137, p. 281.

d'or, se porte sur un objet de cuivre, cette manifestation est en contradiction avec la volonté de celui dont elle émane, elle ne vaut pas. Il y a encore erreur sur la matière, lorsqu'un vendeur livre une table de bois commun, qu'un acheteur prend pour une table de bois précieux.

Ces exemples suffisent pour montrer ce que les Romains entendaient par *error in substantia, aut in materia.* Le dernier même est exact, et n'est pas une simple erreur sur la qualité de l'objet.

Il convient maintenant de prendre parti sur la portée de l'*error in qualitate.* Malgré l'autorité de M. de Savigny, et en conformité des décisions de Cujas, *error in qualitate corporis* nous apparaît comme synonyme d'*error in materia aut in substantia.* Les deux termes sont juxtaposés dans un même texte (1), et ce n'est pas la conjonctive « et » qui peut être prise pour un signe de disjonction. Sans doute, si l'on n'y fait pas attention, l'expression pourra prêter à confusion, mais le texte ne permet pas de décider autrement.

Tous ces cas d'erreur sont semblables ; il y a *error* nommée par les commentateurs *essentialis.* Elle est au contraire *non essentialis*, si elle porte sur un simple accident de la chose. La difficulté est précisément de savoir si une chose est essentielle ou ne l'est pas (2). Nous le répétons, le droit romain donne plusieurs solutions dont l'ensemble

(1) Loi 14, Dig. tit. I, liv. XVIII.

(2) M. Maynz dit à ce sujet qu'était seule *error essentialis*, celle portant sur la prestation ou sur un des éléments essentiels de la prestation. Cette théorie, quoique simple et bien établie, ne fait cependant que voiler les difficultés, car la question sera toujours délicate de savoir quels éléments sont essentiels. (T. II, § 201.)

présente seulement l'esquisse d'une théorie, ce qui a fait naître différentes interprétations.

Toutefois, un texte montre la différence qu'il y avait entre l'erreur sur la nature de l'objet, *qualitas*, et l'erreur sur les simples qualités, sur ce que l'on peut en quelque sorte appeler le plus ou le moins (1). Dans une convention intervenant au sujet d'esclaves, si l'on prend un esclave pour une esclave, il y a erreur sur le sexe, *in materia* ; mais, si l'on parle d'une esclave que l'on croit vierge tandis qu'elle ne l'est pas, il y a erreur sur une simple qualité.

Ces exemples indiquent suffisamment dans quels cas l'erreur était essentielle ; les hypothèses contraires étaient fort nombreuses : ainsi l'erreur tombant sur les qualités, *in bonitate*, celle relative au motif qui a déterminé la volonté, celle portant sur le nom d'une personne ou d'une chose, etc., etc., n'étaient point essentielles.

Cela dit, il est indispensable de faire connaître dès maintenant les divers effets de cette erreur en droit romain. Porte-t-elle sur la qualité, la quantité ou la valeur de la chose, elle n'annihile pas le consentement, elle le laisse intact. Tombe-t-elle au contraire *in substantia*, *materia*, *qualitate*, elle a sur la volonté le même effet que si elle s'exerce *in corpore* : le consentement est nul *ab initio*, *ipso jure*.

Lors de l'étude de la sanction des vices du consentement, nous comparerons ce principe (ici simplement indiqué) avec celui de notre code civil, auquel il est désormais temps d'arriver.

(1) Cf. Vernet, *Textes choisis sur la Théorie des obligations en droit romain*, Appendice, p. 232.

14. — L'article 1110 du code civil est ainsi conçu : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que « lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui « en est l'objet.

« Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne « tombe que sur la personne avec laquelle on a intention « de contracter, à moins que la considération de cette « personne ne soit la cause principale de la convention. »

Ce texte est, dans sa concision, d'une grande importance, puisqu'il renferme toute la théorie de l'erreur dans notre droit. Pour édifier cette théorie, l'on ne peut pas espérer trouver de très utiles éléments dans les lois romaines qui, on vient de le voir, n'ont pas généralisé ces notions. C'est donc sur les données de la raison et des faits qu'il faut compter pour éclairer cette matière.

Quant à l'ancien droit, il n'est pas beaucoup plus précis. Domat ne s'occupe que des effets mêmes de l'erreur, et de la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait (1). Pothier semble plus précis, mais, en somme, il n'ajoute guère à ce qui nous est déjà connu.

Ainsi qu'il convenait de le faire, le Code civil distingue nettement l'erreur sur la chose et l'erreur sur la personne. C'est cette manière de procéder que nous adopterons.

15. — *Erreur sur la chose.* — « L'erreur annule la con- « vention, dit Pothier (2), non seulement lorsqu'elle tombe

(1) Le Code civil ne distinguant pas, ces deux erreurs doivent être assimilées, sauf dans les cas où il s'en explique (a. 1356 et 2052). La jurisprudence est formelle pour reconnaître cette assimilation. Agen, 17 mai 1877, D.-P. 89, 1, 315.

(2) Pothier, *Obligations*, n° 18.

« sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité « de la chose que les contractants ont eue principalement « en vue, et qui fait la substance de cette chose. »

Cette phrase est autrement explicite que l'alinéa premier trop concis de l'article 1110 du code civil, qui, ne contenant pas de définition de la substance, a fait naître diverses interprétations pour y suppléer.

On a dit parfois que ce n'était pas au législateur à définir; je ne sais jusqu'à quel point cette proposition est exacte, mais il semble que dans notre matière bien des difficultés auraient été évitées par l'existence d'une définition dans la loi : à la vérité elle était un peu délicate à établir, devant s'appliquer à des hypothèses nombreuses et diverses.

Dans le silence de l'article 1110, la théorie de Pothier est d'une réelle valeur, rien n'indiquant qu'elle ait été abandonnée, puisque la loi est muette sur ce point. Quant aux travaux préparatoires du Code civil, ils ne fournissent ici aucune lumière : notre article n'a pas été l'objet de discussions, et les divers rapporteurs de ce passage du Code ont paru n'être que les continuateurs du droit ancien.

Au surplus, voici comment s'exprimait Bigot-Préameneu: « Pour que l'erreur soit une cause de nullité de la « convention, il faut qu'elle tombe non sur une qualité « accidentelle, mais sur la substance même de la chose « qui en est l'objet (1). »

16. — A s'en tenir à l'idée philosophique de substance,

(1) Locré. Tome XII, p. 319.

on doit dire que c'est ce qui est regardé comme supportant les qualités par lesquelles les êtres se révèlent à nous. Cette notion ne saurait toutefois convenir ici, car nous sommes dans le domaine du droit, c'est-à-dire sur un terrain moins spéculatif que pratique : c'est à un point de vue tout positif que nous devons nous placer, l'idée de substance y doit apparaître en quelque sorte sous une forme palpable.

Nous l'entendons d'une manière fort simple. Avec Pothier que le Code a fidèlement suivi dans cette matière, nous considérons la substance comme une qualité « que les contractants ont eue principalement en vue », une qualité essentielle, s'opposant aux qualités accidentelles dont l'absence ou la présence ne dénaturent pas la chose à laquelle elles se réfèrent. Par cette qualité, la chose se différencie des autres, s'en sépare pour former un genre d'objets qu'on ne peut pas confondre avec d'autres.

Mais, dira-t-on, il y a là quelque chose de vague, d'imprécis. Il se peut ; mais cette matière n'est pas, à vrai dire, de celles susceptibles d'être enserrées dans d'étroites limites permettant de la saisir facilement. Faut-il prétendre cependant que tout ici se ramène à des questions de fait ? On l'a soutenu : pour nous, nous ne le pensons pas ; nous croyons à l'existence d'un principe reconnu par le législateur dans l'article 1110. Ce principe est que les qualités essentielles qui forment la substance de la chose, sont des qualités reçues comme telles par les usages courants et les habitudes ordinaires, et dans les relations de droit ; elles ne sont point laissées à la libre appréciation de chacun ; elles ne sont pas susceptibles de plus ou de moins ;

elles sont ou elles ne sont pas. Il sera parfois délicat de les reconnaître ; mais un examen attentif permettra de les apercevoir.

A ce sujet, M. de Savigny s'exprime ainsi : « L'erreur « sur une qualité de la chose est essentielle lorsque, « d'après les idées admises dans les relations de la vie « réelle, la qualité faussement supposée range l'objet dans « une autre classe d'objets que celle dont elle fait par- « tie (1). »

« Si, dit également un savant auteur, on veut puiser « un enseignement dans le mot même que la loi emploie, « dans le mot de substance, on arrivera à cette idée que « les qualités constituant la substance sont celles dont l'ab- « sence dénature la chose, l'altère au point qu'elle devient « une autre chose, un autre être que celui qui devait être « l'objet de la convention (2). »

Cette définition, fort claire d'ailleurs, va peut-être un peu loin, en parlant de remplacement d'une chose par une autre, car alors l'erreur serait telle qu'elle rendrait le contrat non seulement annulable, mais inexistant.

16. *b* — Sainement entendue, la notion de substance évite la confusion que l'on serait tenté de faire entre cette dernière et la matière au point de vue de l'erreur. Il est indéniable que l'erreur sur la matière constituera souvent l'erreur sur la substance ; des auteurs en font même presque une règle absolue (3) ; et pourtant il n'y a là qu'un *plerumque fit*. Personne, en effet, n'osera avancer que dans les

(1) De Savigny, *op. cit.*, t III, § 137, p. 287.
(2) Colmet de Santerre (Demante), a. 1110, n° 16 *bis*, II.
(3) Aubry et Rau, t. IV, § 343 *bis*. Note 2.

objets d'art, par exemple, la qualité essentielle (ce qui est, nous l'avons dit, la substance), réside dans la matière même dont est composée la chose ; c'est, pourrait-on dire, partout ailleurs que là qu'il faut ordinairement la chercher, soit dans la forme qui lui a été donnée, soit dans le nom de l'artiste qui l'a façonnée.

Toutefois, il faut à l'inverse se garder de tomber dans une manière de voir absolument opposée, et qui consisterait à prétendre que la question de savoir si une qualité est essentielle ou non est toute relative, et à peu près impossible à établir.

C'est ainsi que l'on a prétendu qu'une simple qualité accidentelle pouvait par l'entente des parties devenir essentielle : « Si, a-t-on dit (1), la qualité de la chose vendue, « bien qu'accidentelle, a fait l'objet d'une stipulation ex- « presse,... elle deviendra substantielle ». Raisonner ainsi, c'est exagérer, dépasser la pensée de la loi.

Cependant il nous semble possible, non pas de justifier cette interprétation, mais de l'expliquer. Pothier disait, en effet, qu'était substantielle la qualité que les parties avaient principalement en vue en contractant. De là à dire que c'est celle que les parties ont stipulée expressément, même si elle n'est qu'accidentelle, on a cru qu'il n'y avait qu'un pas ; on s'est assurément trompé. En réalité, qu'est-ce que la qualité que les parties envisagent principalement dans une convention sérieusement faite, sinon celle que l'usage habituel, l'intérêt bien entendu désignent communément comme capitale dans la chose. C'est parce que

(1) Troplong, *Vente*, n° 15.

l'usage ordinaire la rend capitale qu'elle est substantielle ; ce n'est pas parce que les parties veulent la rendre substantielle qu'elle le devient. Sur quoi d'ailleurs l'interprétation que nous écartons se fonderait-elle ? Sur l'autorité de Pothier ? mais il ne lui est pas favorable. Sur le Code civil ? mais il ne s'explique point.

L'on a d'ailleurs été plus loin encore dans ce sens : « Nous supposons donc, a dit M. Larombière (1), que la « qualité de la chose a été formellement visée, garantie et « promise. Ce n'est en effet que par sa prise en considé- « ration expresse qu'elle devient substantielle. » Une semblable doctrine est à tout le moins étrange, et nous ne saurions y souscrire un seul instant. Ne présente-t-elle pas, en effet, le grave défaut d'établir une confusion complète entre l'erreur sur la substance, et l'erreur qui peut se produire touchant une condition dans une convention (le mot condition étant pris ici dans une acception très large)? Je puis faire, par exemple, la convention suivante : j'achète de vous, moyennant un prix fixé, telle chose qui devra réunir des qualités que nous indiquons. Celles ci viennent à manquer, j'ai cru qu'elles existaient, il y a eu erreur de ma part ; j'attaque le contrat. Me fonderai-je, pour ce faire, sur une erreur affectant la substance ? Oui, d'après ce système. Eh bien ! non ; je ne pourrai arguer que du défaut des conditions établies entre nous.

Au reste, la théorie que nous repoussons présente d'autres inconvénients ; en l'admettant, on s'expose à confondre les notions d'erreur sur la substance et celles de

(1) Larombière, *Obligations*, a. 1110, nº 3 (Edition de 1885).

garantie, de vices déclarés ou cachés. L'auteur précité le remarque lui-même, quand il dit : « Nous exceptons les « cas de vices cachés, de dol, de fraude, de convention « spéciale ». De telles restrictions ne sont pas de nature à faire adopter la théorie qui les renferme (1).

17. — Revenons désormais au principe que la substance d'une chose ce sont ses qualités essentielles, celles dont l'existence donne à cette chose une manière d'être la rangeant dans une espèce à part. Malgré la certitude de ce principe, l'on ne saura se montrer trop circonspect pour déclarer substantielles telles ou telles qualités, la différence entre elles et les simples qualités accidentelles étant capitale, puisque l'erreur sur les unes annule le consentement, alors que l'erreur sur les autres le laisse intact.

Quelques espèces éclaireront ces idées un peu abstraites. Le plus souvent, avons-nous dit, la qualité substantielle réside dans la matière. Si donc, par exemple, voulant acquérir de vous un lingot d'or, je reçois un lingot de cuivre, il y aura erreur sur la matière ; ces deux lingots étant deux choses différentes, le consentement ne s'est pas porté sur le même objet, l'acte juridique intervenu ne vaudra point. Il n'y a pas même à considérer si l'erreur où je suis tombé vous est imputable, hypothèse où, dominant la question d'erreur, existerait celle de fraude.

Cet exemple classique, fort simple, ne peut donner lieu à aucune controverse. Mais dès lors que ce n'est plus la

(1) Dans le sens de cette théorie, Douai, 27 mai 1846. S. 46, 2, 501.

matière que l'on doit envisager comme la qualité substantielle de la chose, les difficultés apparaissent. Le principe que nous avons admis permet de les résoudre.

Pour les objets d'art dignes de cette appellation, l'on peut poser en règle que c'est le travail ou le nom de l'artiste qui sont les éléments formant la substance de la chose. La valeur d'un bijou réside autant et souvent davantage dans la forme qui lui a été donnée que dans la matière dont il se compose. Un tableau, une statue n'ont en général de valeur que par le nom de leur auteur : il n'est pas indifférent à un amateur de posséder une toile de Rubens ou une copie de cette toile ; si bien qu'à ce point de vue l'on peut dire que rien n'est plus éloigné d'un chef-d'œuvre que la copie qui en est faite ; ce sont deux choses entièrement différentes avec une apparence semblable.

Si, cependant, un tableau est acheté tel quel, sans qu'il soit parlé du nom de l'auteur, et que l'acheteur, qui a cru trouver une bonne occasion, s'aperçoive qu'il n'a pas ce qu'il voulait, pourra-t-il faire annuler la convention ? Non, pourrait-on croire, car le nom de l'artiste étant inconnu ne paraissait pas être une qualité substantielle ; et l'acheteur ne saurait s'en prévaloir pas plus que le vendeur. Et pourtant, le consentement a-t-il été valablement donné ? Il est très permis d'en douter

Mais si ce tableau a été vendu comme un tableau de maître, et qu'il ne le soit pas, l'erreur sera, sans aucun doute, substantielle, car le nom de l'artiste donne son individualité et sa valeur à la toile ; et point n'est besoin, nous l'avons dit, que les parties aient déclaré qu'elles entendaient faire de ce nom un élément essentiel.

Ce qu'il importe d'établir, c'est que dès lors que la simple inspection de la chose permet de faire apercevoir si les qualités substantielles, supposées, espérées, sont susceptibles de s'y trouver, il y a peu de place à l'erreur sur la substance : mais nous n'allons pas jusqu'à exiger que l'erreur soit invincible pour permettre de l'invoquer.

En d'autres termes, supposons que Pierre achète un objet qu'il croit en argent, qu'il l'achète comme tel sans le dire à Paul son vendeur, et qu'il s'aperçoive ensuite que cet objet est en fer, y aura-t-il erreur substantielle ? Pourquoi pas ? On oppose, il est vrai, la difficulté, la quasi-impossibilité de la preuve en pareil cas. A cela nous répondrons qu'une question de preuve, si délicate soit-elle (elle l'est ici), ne doit pas infirmer un principe tel que celui qui veut que, pour qu'il y ait consentement, il y ait concours des deux volontés *in idem placitum*. Or, ici ce concours fait absolument défaut. Ce sera donc au juge à se montrer prudent dans l'admission de la preuve ; mais, une fois celle-ci établie, la règle devra s'appliquer.

Mais, dira-t-on peut-être, n'y aura-t-il pas iniquité à permettre de rompre la convention formée, puisque de deux parties en présence, l'une était de bonne foi (nous le supposons), tandis que l'autre ne s'est pas expliquée ? L'iniquité n'existera pas, car si l'un des contractants a commis une faute, il sera tenu, une fois le contrat annulé, d'indemniser l'autre du préjudice causé. Cette conséquence n'est cependant pas forcée, car il se pourra, assez rarement d'ailleurs, qu'aucun préjudice ne naisse de l'annulation du contrat.

18. — Ainsi établie et étendue, la notion d'erreur sur la substance se précise encore par l'effet de plusieurs considérations qui viennent en limiter la portée.

Et d'abord, il est hors de doute que si l'erreur d'une partie est due aux manœuvres dolosives de l'autre, la question de fraude se posant, celle touchant l'erreur disparaîtra.

De plus, et nous l'avons indiqué, il y aura souvent faute de la part d'une partie à ne pas avoir suffisamment fixé l'objet du contrat, ce qui aura amené l'erreur, et de ce fait il pourra être dû dédommagement. Mais lors même que ces deux restrictions ne se présentant pas, l'erreur se produirait, il sera souvent fort difficile de la prouver, et l'on réfléchira avant de tenter cette preuve. D'après le droit commun, en effet, c'est à celui qui argumente d'un fait juridique à le prouver ; et dans notre matière, l'on hésitera à entrer dans cette voie, car les juges se montreront difficiles pour admettre une erreur dont l'effet est d'ôter toute vie au contrat.

Une autre modification à la portée de cette notion viendra des parties elles-mêmes, lorsqu'elles déclareront expressément vouloir trouver dans la chose telle qualité dont elles feront une condition de leur convention (1). Parfois même, il sera possible, d'après les termes de l'accord intervenu, de regarder l'existence d'une semblable condition comme tacitement établie. Dans l'un et l'autre cas, l'erreur, si elle vient à se produire sur cette qualité, n'aura pas trait

(1) C'est cette façon possible, fréquente d'agir que des auteurs ont prise à tort pour la pratique courante et universelle.

à la substance, car on aura pu se référer à une qualité purement accessoire de la chose ; l'on se trouvera tout uniment sous l'empire de l'article 1134 du code civil, d'après lequel « les conventions légalement formées tien-« nent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Voilà tout autant de restrictions de nature à limiter la portée du principe de l'erreur sur la substance ; mais il n'en demeure pas moins un principe sans conteste.

La jurisprudence, de son côté, fournit des espèces où l'on voit bien que la substance, au sens juridique du mot, n'est autre que les qualités essentielles des choses (1). Mais il est des cas où l'application des principes est plus délicate. C'est ainsi qu'à propos de vente de blé de semence, si l'on a cru acheter du blé de printemps, et que ce soit du blé d'automne, la Cour de cassation a décidé (2) qu'une semblable erreur portait sur la substance.

19. — Nous souscrivons volontiers à cette opinion qui revient à considérer comme substantielle la qualité rendant la chose propre à tel ou tel usage. Toutefois, il faut ici prendre soin de ne pas commettre une confusion avec une autre erreur qui (nous le verrons) est sans effet sur le

(1) La vente d'une pleine propriété alors qu'on croyait qu'il s'agissait simplement d'une nue propriété a été annulée pour cause d'erreur sur la substance. Paris, 21 juin 1856, confirmé en cassation, 8 mars 1858. Dalloz, 57, 2, 73, et 58, 1, 277. Orléans, 18 janvier 1895. D. 95, 2, 417. — Il en est de même quand on a contracté une assurance à primes fixes, croyant contracter une assurance mutuelle. Req. 6 mai 1878. D. 80, 1, 12.

(2) Cass., 24 juin 1867. S. 67, 1, 393.

consentement, nous voulons parler de l'erreur sur le motif.

Il faut aussi prendre garde de confondre la théorie de l'erreur avec celle des vices cachés. A ce propos, Domat (1) disait : « Si l'erreur de fait est telle qu'il soit évident que « celui qui a erré n'a consenti que pour avoir ignoré la « vérité d'un fait, et de sorte que la convention se trouve « n'avoir pas d'autre fondement qu'un fait contraire à cette « vérité, qui était inconnue, cette erreur suffira pour « annuler la convention..... »

De ce que les parties ont été dans l'ignorance ou l'erreur, on ne saurait conclure que la qualité sur laquelle elles se sont trompées était nécessairement cachée. Bien loin de là.

Les défauts cachés sont des attributs (négatifs) accessoires, qui existent en une chose, mais d'une façon voilée, latente ; ils ne rentrent pas dans la substance de cette chose, et l'erreur à leur endroit est considérée comme non avenue.

Pourtant, il est des cas où ces vices rendent la chose « impropre à l'usage auquel on la destine » (2) ; l'erreur qui s'en est suivie rend le contrat annulable.

La chose n'étant plus propre à l'usage que l'on se proposait d'en faire, est dénaturée, l'erreur produite est grave. Mais notons bien qu'il faut que ce vice soit caché, ne puisse être aperçu lors de la formation de la convention.

Pour l'erreur sur la substance au contraire, il n'y a pas à parler d'effacement de qualité essentielle ; il suffit que la

(1) Domat, *Lois civiles,* liv. I, tit. XVIII, sect. 1, n° 7.
(2) Article 1641 C. c.

partie qui pensait rencontrer cette qualité ait cru la trouver alors qu'elle n'existait pas.

Tandis que les vices cachés, même devenant rhédibitoires, demeurent des attributs accessoires dont la présence ne dénature pas absolument l'objet, la substance se compose toujours des qualités essentielles, indispensables à l'individualité de cet objet, et dont l'absence le change tellement qu'il ne se trouve plus être le même (1).

20. — En terminant l'étude de l'erreur sur la substance de la chose, il faut remarquer que, bien que nous ayons raisonné comme s'il n'y avait qu'un seul objet (et ce pour faciliter la théorie), ce qui a été dit s'applique aussi bien pour un des objets du contrat que pour l'autre. Dans les contrats bilatéraux, en effet, il existe deux obligations, partant deux objets ; l'erreur sur la substance de l'un a le même effet que celle sur la substance de l'autre. Et même, l'erreur d'une des parties sur l'objet de sa propre obligation doit dans ses résultats être assimilée à l'erreur sur l'objet de l'obligation de l'autre partie. La loi ne distingue pas. Mais on peut lui adresser le reproche d'inexactitude quand, dans le premier alinéa de l'article 1110, elle n'a parlé que « de la substance de la chose qui en est l'objet », alors qu'elle aurait dû ajouter « ou l'un des objets ».

Cette remarque amène une observation importante, à

(1) L'erreur sur la quantité de la chose est en principe sans effet, comme ayant trait à une qualité purement accidentelle : rien au reste n'empêche la loi ou les parties de fixer un chiffre qui sera garanti et qui devra être complété, s'il n'est pas parfait, sous peine d'annulation de la convention.

savoir que l'erreur sur la substance a le même effet dans les conventions unilatérales et dans les conventions bilatérales. Pourquoi, en effet, en serait-il autrement? Dans notre droit, toutes les conventions ne doivent-elles pas être exécutées de bonne foi? (article 1134), et celle-ci ne serait-elle pas violée, si l'on admettait que l'erreur dont il est ici question n'a d'effet que dans les contrats synallagmatiques ?

Toutefois, il faut entendre la règle comme la raison le réclame. Si donc, par exemple, ayant l'intention de vous prêter la simple copie d'un tableau de maître, je me trompe et vous prête ce tableau lui même, je pourrai faire annuler le contrat comme formé sous l'impulsion d'une volonté viciée, car il y a erreur sur la substance de la chose objet de la convention. Quant à vous, vous ne pourrez m'attaquer ; n'étant obligé qu'à me rendre ce que je vous ai prêté, peu vous importe la valeur du prêt au point de vue de votre obligation de rendre.

Cela est encore plus vrai dans le cas d'une donation. Si je vous donne ce tableau croyant ne vous en donner que la copie, l'erreur que j'ai commise, je pourrai l'invoquer ; mais de votre côté vous ne le pourrez pas, car vous n'avez contracté aucune obligation envers moi. Si à l'inverse je vous donne la copie croyant vous donner le tableau même, je pourrai attaquer le contrat entaché d'erreur. Pour vous, vous ne le ferez pas, n'ayant vis-à-vis de moi aucune obligation, et étant au demeurant mieux partagé en recevant cette copie qu'en ne recevant rien.

Bien que nous ne considérions l'erreur comme vice du consentement que dans les conventions, disons que les

principes énoncés s'appliqueraient, *mutatis mutandis* en matière de legs, « au cas où le testateur serait dans une « erreur aussi essentielle sur la nature de la chose « léguée (1) ».

21. — *Erreur sur la personne.* — Nous avons vu précédemment comment dans le droit romain était compris l'*error in persona*; la doctrine que nous avons alors esquissée est sans contredit celle admise dans notre droit.

Le principe qui domine toute la matière est le suivant : l'erreur touchant la personne avec qui l'on contracte est sans effet sur le consentement. La raison d'être de cette règle est, ici encore, qu'il ne faut pas à la légère rompre une convention. Aussi, l'article 1110 dit-il : « Elle (l'erreur) « n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que « sur la personne avec laquelle on a intention de con- « tracter ». Pourtant, le principe, s'il ne comportait aucune exception, aurait les plus fâcheux résultats ; c'est pourquoi une restriction fort large existe, exprimée en ces termes à la fin du second alinéa de l'article 1110 : « à moins que « la considération de la personne ne soit la cause princi- « pale de cette convention ».

Sauf cette exception, le principe demeure entier, la convention est valable. Pothier disait à ce sujet que l'erreur « sur la personne détruit le consentement toutes les fois que « la considération de la personne entre dans la conven- « tion ». C'est cette idée que le législateur du Code civil a émise, mais d'une façon plus énergique. Il s'en est toute-

(1) De Savigny, *op. cit.*, § 138, p. 305.

fois tenu là, et n'a pas fait connaître quand la considération de la personne était ou n'était pas capitale : ce silence est très compréhensible, car les faits seuls pourront indiquer dans quels cas il y aura lieu d'en décider ainsi. C'est une pure question de fait, laissée à l'appréciation du juge, qui se guidera surtout d'après la nature de la convention et les circonstances qui l'accompagnent.

A cet égard il convient de faire une distinction très rationnelle entre les conventions à titre gratuit et les conventions à titre onéreux.

Dans une donation, la considération de la personne est capitale, je dirai même essentielle. Le donateur, en effet, ne donne pas pour le vain plaisir de l'ostentation, encore moins dans le but de jeter au vent ses richesses. Il donne à une personne parce qu'il veut lui donner, lui accorder un bienfait, se l'attacher par la reconnaissance, etc. ; cela dans quel motif ? le droit n'a pas à le rechercher (1). On comprend alors que le donateur, s'il se trompe sur l'identité de la personne du donataire, tienne à revenir sur son erreur, puisqu'en somme il n'a rien fait selon sa volonté. Il attaquera donc la donation, et dès que l'erreur sur la personne du bénéficiaire sera prouvée, le juge devra prononcer la nullité de la donation, comme n'ayant pas été réellement consentie par son auteur (2). Quant à la preuve,

(1) Duranton dit à ce propos : « La bienveillance..... en cela diffère de la charité, qui s'exerce pour le plaisir d'être utile à ses semblables, et pour accomplir les devoirs de la religion et les préceptes de l'humanité. » T. X, nº 120.

(2) Ces principes se retrouvent, *mutatis mutandis*, en matière de legs.

il est hors de doute qu'elle sera délicate à établir, mais cette difficulté de la preuve, si grande soit-elle, ne saurait faire fléchir la règle elle-même.

A côté de la donation, et participant de son caractère de gratuité, il convient de signaler les contrats de dépôt, de mandat, de prêt (gratuit), où la considération de la personne est, peut-on dire, capitale, puisque ces conventions sont inspirées par des idées de bienveillance envers des personnes déterminées, qu'il importe de ne pas confondre avec d'autres. La faculté d'invoquer l'erreur commise sur la personne du bénéficiaire appartient au donateur, au prêteur. Il va sans dire que le donataire et l'emprunteur sur la personne desquels il y a eu erreur, ne seraient pas recevables à attaquer cette manifestation erronée de la volonté de leur bienfaiteur ; cette action de leur part serait dénuée d'intérêt, au moins dans la plupart des cas.

Si l'on envisage les conventions à titre onéreux, la restriction de l'article 1110 *in fine* pourra encore s'appliquer.

Parmi ces conventions, les unes n'interviennent qu'*intuitu personæ*, alors que, pour les autres, la personne avec qui l'on traite peut être quelconque, sans que rien soit modifié dans le rapport de droit, ce qui a fait dire que l'on contractait alors plus avec la chose qu'avec la personne. Mais rien dans la loi ne permet de poser une règle absolue ; aussi serait-ce à tort que l'on proposerait une distinction ainsi conçue : dans les conventions se résolvant en une obligation de faire, la considération de la personne est toujours capitale, et l'erreur en ce point annihile le consentement ; dans les conventions aboutissant à une obliga-

tion de livrer, la considération de la personne n'est jamais principale, et l'erreur de ce chef est sans influence sur le consentement. Ce qu'il est vrai de dire, c'est que le plus souvent, l'erreur, essentielle dans le premier cas, ne le sera pas dans le second.

C'est ainsi qu'il se pourra que, dans une obligation de faire, la personne chargée de la prestation soit quelconque sans inconvénient, comme par exemple dans un contrat de transport, dans un louage d'ouvrage très ordinaire, tel que la construction d'un mur, l'arrachage d'un bois, etc., etc. Et à l'inverse il se pourra que dans un contrat de vente, de location par exemple, la considération de la personne offre de l'intérêt, et soit susceptible d'être retenue à cause de l'importance exceptionnelle qu'elle présente (1).

22. — Jusqu'ici nous avons envisagé l'erreur relative à l'identité de la personne. Mais l'erreur n'aura pas toujours une portée aussi grave; parfois elle n'aura trait qu'aux qualités de la personne. Quels effets produira-t-elle et à quelles conditions pourra-t-elle produire ces effets ? c'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

Elle aura le même résultat que l'erreur sur l'identité, mais à la condition que la considération de la qualité de la personne soit déterminante, principale, ce qui sera encore une question de fait, dont la solution sera facilitée par l'examen de la convention et des circonstances concomitantes.

Il est juste, en somme, d'assimiler ces deux sortes d'er-

(1) Aix, 21 décembre 1870. S. 71, 2, 216.

reur, car celle sur les qualités de la personne aura fréquemment autant d'importance que celle sur l'identité même de cette personne : à tout prendre, d'ailleurs, la réunion des qualités dans un individu ne constitue t-elle pas à côté de son identité physique, son identité morale et juridique?

Toutefois, s'il est facile de constater une erreur sur l'identité d'une personne, il est plus délicat de décider si en réalité une erreur porte sur une qualité essentielle attribuée à une personne, (sauf s'il s'agit de qualités purement juridiques assez aisées à reconnaître).

23. — Notons qu'ici, comme à propos de l'erreur sur la substance, la question pourra se poser de savoir si, une fois l'erreur admise, l'annulation de la convention n'entraînera pas paiement de dommages-intérêts de la part de celui qui a erré, en faveur de celui avec qui il avait contracté.

Si, par exemple, l'artiste auquel je me suis adressé, et sur la personne duquel je me suis trompé, a commencé l'œuvre que je lui ai commandée, s'il y a dépensé du temps et des fournitures, je lui en dois rémunération, non pas, nous l'avons dit antérieurement, de par le contrat, mais au contraire précisément par le fait de l'annulation du contrat, fait qui m'est ici imputable. Cette solution est, cela va sans dire, soumise à la condition que l'artiste ait été de bonne foi ; car, s'il en était autrement, non seulement je ne lui devrais pas de dommages-intérêts, mais je pourrais en exiger de lui.

24. — Quant à l'erreur concernant uniquement le nom

de la personne, il est manifeste qu'elle est sans influence sur le consentement, alors que par ailleurs cette personne est suffisamment déterminée dans la volonté des contractants et qu'aucun doute ne peut s'élever sur son identité.

25. — *Erreur sur le motif.* — Le motif que l'on pourrait aussi nommer le mobile, la cause impulsive, est la raison qui a déterminé à faire une convention. Il y a là un pur fait dont les aspects sont aussi variés que l'imagination peut se les représenter, un fait qui n'a rien en soi et par lui-même de juridique. Dans une convention, peu importent la valeur et même l'existence du motif ; et l'erreur qui se produit à son endroit, est regardée comme inopérante à l'égard du consentement.

Cette vérité est reconnue par toute la doctrine, et des monuments de jurisprudence la sanctionnent (1). C'est ainsi qu'il a été décidé que, malgré l'inexactitude des motifs énoncés, l'obligation n'est pas viciée si elle a une cause réelle et licite (2). Il a été établi que l'erreur sur le motif ne pouvait faire annuler le contrat, « attendu que la loi « ne frappe de nullité que l'obligation dont la cause est « illicite, qu'il n'y a donc pas à se préoccuper des motifs « qui l'ont déterminée (l'obligation), que le législateur n'a « pas voulu entrer dans une voie qui eût été pleine de périls ; etc. (3). » La plupart des arrêts ont nettement in-

(1) Notamment : Cass. ch. civ., 26 mars 91. D. 91, 1, 352. — Cass. ch. req., 15 février 70. D. 71, 1, 164. — Lyon, 10 février 86. S. 87, 2, 179. — Paris, 12 juillet 92. D. 93, 2, 509.

(2) Lyon, 8 février 77, *Moniteur judiciaire de Lyon* du 15 mars 77.

(3) Bordeaux, 6 février 85. S. 86, 2, 16.

diqué qu'il est indispensable de ne pas confondre l'erreur sur le motif avec l'erreur sur la cause (1).

Nous savons comment le droit romain considérait dans les contrats la cause, cet élément qui est pour nous le motif juridique, la raison de droit qui oblige ; nous ne prétendons pas que le droit romain ignorait cette idée, mais il n'en tenait pas compte, en somme, comme élément des contrats. Tout au contraire, notre droit en fait dans l'article 1110 une des conditions essentielles à la validité, et même à l'existence du consentement.

L'absence de cause, ou la présence d'une fausse cause, c'est-à-dire l'erreur sur ce point produit un effet radical : l'inexistence du consentement et partant du contrat et de l'obligation qui devait en naître (2). Il n'y a pas seulement vice de la volonté, mais défaut total, entier.

L'examen de l'erreur sur la cause ne rentre donc point dans notre étude qui n'a trait qu'aux vices du consentement. Si nous en parlons, c'est pour la mettre en parallèle avec l'erreur sur le motif : de ce rapprochement il ressort que, tandis que l'erreur touchant la cause a un effet radical, l'erreur concernant le motif est sans portée ; c'est précisément entre ces deux termes extrêmes que se place la théorie de l'erreur, contenue dans l'article 1110 du code civil.

Une considération corrobore d'ailleurs entièrement le résultat qu'entraîne l'erreur relative à la cause. Dans les

(1) Notamment, Paris, 13 février 77. S. 77, 2, 233. Toullier (Duvergier) a commis cette confusion, t. III, IIe partie, nº 166.

(2) Article 1131 C. c. « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

conventions unilatérales, la cause de l'obligation et son objet sont distinctes ; mais dans les conventions bilatérales, l'objet de l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre, et réciproquement. Or, l'on a vu que l'erreur sur l'objet même de l'obligation, *in ipso corpore*, est essentielle, empêche le consentement d'exister ; par conséquent l'erreur sur la cause aura un effet identique, puisqu'elle porte sur le même élément, à la fois cause et objet de l'obligation.

Il est indéniable cependant que le motif est une considération d'une réelle valeur dans les conventions. Il est même parfois tellement important qu'on a soutenu que l'erreur qui le concernait pouvait rendre nul le consentement. Pothier rapporte, en effet, en la combattant (1), une doctrine due à un jurisconsulte ancien, doctrine qui donnait lieu à controverse. On prétendait que si le motif de l'obligation avait été indiqué par une des parties à l'autre, et que ce motif vînt à être reconnu faux, il devait s'ensuivre la nullité du consentement donné et de l'acte intervenu sous un sorte de condition dès lors défaillie. L'illustre jurisconsulte soutient que cette erreur est sans valeur, et avec un autre auteur, s'appuyant sur ce qui existe en matière de legs, où l'erreur sur le motif est sans effet, il décide qu'il doit en être de même et à plus forte raison dans les conventions.

Un auteur moderne, M. Laurent, s'inscrivant en faux contre cette doctrine, voit là une condition dont le défaut entraîne l'annulation du contrat, condition qui peut, à son

(1) Pothier, *Obligations*, n° 20.

avis, être tacite aussi bien qu'expresse. Et il cite Bigot-Préameneu disant que « l'erreur dans les motifs d'une con-« vention n'est une cause de nullité que dans le cas où la « vérité de ces motifs peut être regardée comme une condi-« tion dont il soit clair que les parties ont voulu faire « dépendre leur engagement (1) ».

C'est précisément sur ceci que nous nous appuyons pour maintenir que l'erreur sur le motif est sans effet au regard du consentement. Ce motif a-t-il été clairement indiqué par les parties, et vient-il à manquer, la convention tombera. Les contractants ayant fait de la réalité de ce motif la condition d'existence de leur convention, et cette condition venant à défaillir, il n'y aura rien eu de fait. Mais ce n'est pas l'erreur sur le motif qui produira ce résultat, c'est l'effet de l'article 1134 disant que « les conventions légale-« ment formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Cette solution est analogue à celle par nous admise à propos de l'erreur sur la substance.

26. — Telle est la théorie générale de l'erreur dans les conventions d'après le code civil, qui, dans quelques-uns de ses textes, en fait des applications. Il y aurait là un étude d'un sérieux intérêt, notamment dans les questions d'erreur en matière de mariage (art. 180), d'acquisition d'hérédité (art. 783), de partage (art. 887), de transaction (art. 2053) : mais nous ne pouvons l'entreprendre sous peine d'être entraînés hors des limites de notre sujet.

(1) Locré, t. XII, p. 319.

SECTION II

Du dol.

27. — Il arrive parfois, parlant du dol, que l'on associe assez facilement l'idée que l'on s'en fait avec celle d'une infraction à la loi pénale. Certes, on peut envisager le dol en tant que délit, mais ce n'est pas ce point de vue qui doit nous occuper ; il est étranger à notre matière. Le dol, tel qu'il nous faut l'étudier, est (tout comme la violence) une violation du droit, un acte posé par une volonté contre ce qui est juste.

L'expression de dol s'emploie d'ailleurs assez peu dans le langage courant et ordinaire ; elle est en quelque sorte technique, et c'est sous un autre nom que les faits qu'elle désigne sont habituellement connus ; on parle plus communément de fraude.

Etre en opposition avec l'équité, la justice, constitue le premier caractère du dol, mais il faut se hâter d'en ajouter un autre : l'intention, chez son auteur, de nuire, élément sans lequel il n'y a pas une fraude, mais une simple faute. Cette intention de causer un préjudice peut se traduire diversement ; il peut y avoir prestation de dol de différentes manières ; il en est ainsi quand, par exemple, l'on persiste à ne pas exécuter une obligation que l'on est tenu d'acquitter. Mais nous n'envisageons présentement le dol, qu'en tant que fait tendant à altérer le consentement.

On aperçoit de suite ainsi la double face sous laquelle se présente ce vice de consentement : du côté actif, un fait coupable ; du côté passif, une erreur produite. L'un

et l'autre sont susceptibles de plus ou de moins d'importance.

Et d'abord, l'erreur, fruit du dol, pourra être essentielle; alors la question de dol ne fût-elle pas résolue, la volonté demeurera inefficace par l'effet de cette erreur. Si l'erreur n'est pas essentielle, ce sera le dol lui-même qui sera en question, et la nullité du consentement sera plus aisément admise. En outre, le dol peut se manifester tantôt par des actes, des agissements, tantôt par de pures omissions ou des réticences. Ce dernier point, après avoir quelque temps fait doute dans le droit romain, finit par y être reconnu.

28. — L'idée de dol répond dans notre esprit à quelque chose de contraire au droit. Il n'en était pas absolument de même à Rome, où cette notion était plus large et partant moins précise. L'expression *dolus* s'appliquait en effet tant à la simple ruse qu'à la fraude elle-même, mais pour les distinguer on nommait l'une le *dolus bonus*, et l'autre le *dolus malus*.

Par *dolus bonus*, on entendait toute ruse, toute habileté dont on usait dans un but sinon louable, tout au moins non répréhensible. Mais cela rentre dans le domaine propre de la morale et ne saurait être l'objet de notre étude. Nous nous trouvons donc en face du *dolus malus* ou plus simplement *dolus*.

Le principe auquel nous arrivons, est désormais sans conteste, mais il n'en a pas toujours été ainsi. On a soutenu qu'en droit romain le dol avait sur la volonté le même effet que l'erreur, l'annulait entièrement. Cette proposition est inexacte. Nous savons que, malgré ce que

semblaient dire quelques textes, l'erreur était en principe sans influence sur le contrat, et que ce n'était que dans certains cas qu'elle en entravait l'existence. Le droit romain ne reconnaissait d'ailleurs qu'un seul effet s'attachant à l'erreur, l'inexistence du consentement ; il n'était point, comme en droit français, question de son annulabilité.

Tout autre était le résultat du dol : mais pour l'établir exactement, il faut ici encore faire la distinction romaine des contrats de droit strict et de ceux de bonne foi.

29. — Dans les contrats *stricti juris*, en principe le consentement vaut, sous quelque influence qu'il ait été donné : il importe peu qu'il ait été déterminé par un dol ; les paroles ont été prononcées, les écrits rédigés, le contrat s'est formé valablement.

Cette rigueur, expression du respect dû à la volonté des parties, allait en somme beaucoup trop loin et nuisait en cherchant à protéger. Aussi, les intéressés eux-mêmes prirent-ils de bonne heure l'habitude d'ajouter aux contrats une stipulation par laquelle on garantissait qu'aucun dol n'existait ni devait apparaître ; *dolum malum abesse, abfuturumque esse.* Si, malgré une semblable promesse, l'une des parties était victime d'un dol, elle pouvait attaquer le contrat par l'action *ex stipulatu.* On donnait à cet arrangement le nom de *clausula doli :* le magistrat saisi rescindait le contrat.

Parfois aussi, les parties se promettaient en cas de fraude, des dommages-intérêts soit fixes, soit appréciables par le juge. C'était encore une protection insuffisante contre le

dol. Aussi le préteur créa-t-il un moyen préventif, une exception, l'*exceptio doli*. Puis, pour mieux atteindre la violation du droit, il ouvrit une voie d'attaque, une action, l'*actio doli*. Deux moyens étaient donc offerts à la victime du dol; le premier, lorsqu'elle n'avait pas encore exécuté son obligation, le second lorsqu'elle l'avait remplie.

Il fallait, pour que l'exception eût sa valeur, qu'elle fût inscrite dans la formule par laquelle la partie lésée, voulant se défendre, répondait à l'action du demandeur. Quant à l'*actio doli*, elle n'était pas aussi facilement octroyée ; il fallait qu'aucun autre moyen d'attaque ne fût possible, tel qu'une *actio ex stipulatu*. La gravité de l'action de dol consistait en ce qu'elle était infamante, c'est-à-dire que la personne contre qui elle était intentée était, si elle succombait, notée d'infamie (1).

30. — Dans les contrats *bonæ fidei*, le dol était mieux combattu, grâce à la règle que le magistrat saisi d'une difficulté touchant ces contrats devait statuer *ex æquo et bono*, c'est-à-dire régler le différend d'après l'équité.

Ici encore, selon qu'il y aura eu exécution du contrat par la victime du dol, ou que cette exécution n'aura pas eu lieu, l'exception ou l'action seront employées ; mais il ne sera plus besoin d'insérer l'exception dans la formule, elle devra être suppléée par le juge, car elle est sous-entendue, elle est de droit.

(1) De plus, cette action était arbitraire; le juge saisi pouvait offrir à l'auteur du dol, s'il voulait n'être pas condamné, d'avoir à indemniser sa victime dans des limites ici fixées par cette dernière sous serment.

Si la partie victime du dol a déjà rempli son obligation, ou si elle s'aperçoit de la fraude avant que l'autre partie ne la contraigne à exécution, elle pourra s'attaquer à l'auteur de la fraude pour faire rompre une convention onéreuse et injuste, ou tout au moins pour obtenir réparation du préjudice par elle subi. Les moyens qui lui sont offerts sont d'abord l'action née du contrat, par exemple l'*actio empti, locati;* ensuite l'*actio de dolo* soumise aux restrictions que nous savons ; ici notamment elle ne sera accordée que si, par l'action même du contrat, on ne peut obtenir satisfaction, ce qui ne se présentera presque jamais.

Mais sera-t-il même toujours possible d'intenter ces actions? A ce sujet il y a des divergences chez les commentateurs. Les uns prétendent que l'on devra toujours permettre la résiliation du contrat fait sous l'empire du dol. Les autres font une distinction basée sur la portée des manœuvres frauduleuses, portée qui n'est pas toujours identique. Si, en effet, dans certains cas, les machinations employées ont par elles seules amené à contracter une personne qui ne l'eût pas fait sans cela, parfois au contraire il se peut que ces artifices malhonnêtes l'aient seulement entraînée à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qu'elle aurait voulues. Cette différence de situation ne doit pas être méconnue ; et on l'a caractérisée en disant que dans le premier cas il y avait dol principal, *dolus causam dans,* et dans le second, dol accessoire, *dolus incidens.* Il est tout naturel d'admettre que la sanction des manœuvres dolosives varie d'un cas à l'autre.

Lors donc que sans le dol le contrat eût été formé, mais

simplement à des conditions plus avantageuses, la partie qui s'en plaint, devra obtenir une réparation de nature à l'indemniser du tort qu'elle a subi en contractant plus onéreusement qu'elle ne l'eût fait, sans la fraude de l'autre partie.

Lors, au contraire, que le dol est la raison déterminante du contrat, il est juste que l'on puisse obtenir la rescision du contrat ainsi intervenu, et ce, par les moyens qui nous sont connus. Mais nous nous garderons d'aller plus loin et d'admettre qu'en cas de dol (principal seulement, pour le dol accessoire la question ne saurait même se poser), le contrat est annulé *ipso jure*. Il est vrai que des textes, dont la discussion n'a pas à être présentée ici, semblent dire le contraire ; cette interprétation est actuellement abandonnée. Au surplus, que signifieraient des moyens fournis à la victime de la fraude, si la présence de celle-ci dans un contrat annulait ce dernier *ipso jure* ?

On a cependant tenté de soutenir une semblable doctrine, en donnant entre autres raisons la suivante : dans les contrats *stricti juris,* on a, pour repousser les prétentions de l'auteur du dol, une *exceptio doli* qui doit être inscrite dans la formule émanée du défendeur ; cette exception est sous-entendue dans les contrats *bonæ fidei* ; c'est donc que le dol annule le contrat *ipso jure*.

Cette théorie ne saurait être admise un seul instant. Elle méconnaît le principe que le consentement surpris par dol produit un contrat d'où naît une obligation à laquelle il n'est rigoureusement pas permis de se soustraire. Si des moyens de parer à cette rigueur ont été peu à peu accordés, ce n'est pas à dire que le contrat soit nul *ipso jure*, c'est

précisément reconnaître le contraire : tant que ces moyens ne sont pas employés et ne réussissent pas, le contrat demeure valable.

D'ailleurs, la partie lésée peut invoquer le dol ou s'abstenir, selon l'intérêt qu'elle y trouve. Toutefois, l'auteur même du dol possède, par l'action née du contrat, la faculté de mettre la partie par lui trompée en demeure de l'attaquer, ou de ratifier, d'exécuter le contrat. L'équité veut, d'autre part, que, lorsque la rescision lui sera accordée par le magistrat, la partie induite en erreur restitue les avantages par elle obtenus de l'autre.

Il reste à dire un mot d'une autre arme offerte à la partie trompée par le dol : c'est l'*in integrum restitutio*. Nous n'avons pas à traiter cette institution juridique, même dans ses grandes lignes, bien qu'une discussion intéressante se soit élevée sur le point de savoir à quel moment elle s'est fait jour (1).

L'*in integrum restitutio* ou rétablissement de l'état antérieur, après résiliation de l'acte intervenu, était accordée par le préteur, mais dans une mesure assez étroite, étant données les conditions rigoureuses mises à son obtention (2). Outre qu'il fallait qu'un préjudice d'une certaine

(1) M. de Savigny, t. VII, § 315 et sq., a fait une étude magistrale de cette institution. Il estime (§ 320) que l'*in integrum restitutio* a précédé l'*actio* et l'*exceptio doli*, ainsi que l'*actio* et l'*exceptio metus causa*, lors de la création desquelles elle était à peu près tombée en désuétude. Cette opinion est repoussée par bon nombre d'auteurs, entre autres M. de Vangerow, § 185.

(2) En matière d'erreur, on accordait parfois l'*in integrum restitutio*, notamment pour des faits de procédure.

gravité existât, et que le magistrat supérieur trouvât équitable d'accorder l'*in integrum restitutio*, celle-ci ne pouvait être admise contre un acte juridique entaché de dol, que si aucun autre secours n'était accordé à celui qui avait rapporté la preuve du dommage à lui causé. Il en était ainsi, par exemple, lorsque l'action du contrat était impuissante à lui procurer une réparation équitable.

31. — Jusqu'ici nous avons supposé que les manœuvres frauduleuses ou la dissimulation coupable étaient, ce qui est le cas le plus ordinaire, le fait d'un seul des contractants : il arrivera parfois que tous deux seront également de mauvaise foi, cherchant à abuser réciproquement l'un de l'autre. Ne pourra-t-on pas dire qu'alors il y a nullité *ipso jure* d'un contrat où de part et d'autre les volontés ont été surprises ? Certains auteurs l'ont soutenu ; avec la majorité des romanistes nous repoussons encore cette solution, pour les motifs précédemment indiqués. La situation est ici bien simple. Tant qu'aucune des parties n'a exécuté son engagement, le contrat demeure, et aucune ne peut exiger cette exécution. Si l'une d'elles a rempli son engagement, il ne lui sera pas davantage possible pour cela de poursuivre la rescision du contrat, ni d'obtenir réparation du dommage qu'elle ressent ; elle est aussi peu digne d'intérêt que celle qui lui a causé préjudice. En outre, le moyen de défense appartenant au demandeur lui-même, le droit de réplique, est ici refusé à celui qui a trompé son cocontractant ; il se heurte à l'exception de dol que lui oppose ce dernier également de mauvaise foi.

Notons enfin que les jurisconsultes romains prévoient

le cas de dol d'une personne étrangère au contrat. On ne peut pas user envers elle de l'action née du contrat, puisqu'elle n'y est pas intéressée ; il ne saurait non plus être question d'une exception à lui opposer, puisque pour le même motif elle ne peut intenter d'action. Reste alors l'*actio de dolo* qui fera obtenir réparation du tort éprouvé, et rien autre. Toutefois, le caractère infamant de cette action l'empêche d'être employée, si un autre moyen de sauvegarder ses droits compète à la victime du dol. Lors donc qu'elle peut, par les ressources tirées du contrat lui-même, obtenir de son cocontractant, non coupable pourtant, une indemnité suffisante, elle ne pourra poursuivre par l'action de dol le tiers de mauvaise foi. Mais, si l'on suppose qu'un des contractants était de connivence avec le tiers auteur du dol, la partie trompée aura le droit de se retourner contre lui, tout comme si le dol lui était uniquement imputable.

32. — « On appelle dol toute surprise, fraude, finesse, « feintise, et toute autre mauvaise voie pour tromper quel- « qu'un. » Cette définition de Domat (1), reproduite par Pothier (2) en ces termes : « toute espèce d'artifice dont « quelqu'un se sert pour en tromper un autre », n'est que la traduction de celle du jurisconsulte romain Labéon.

Le Code civil a reproduit en des termes un peu différents cette conception exacte du dol. L'article 1116 dispose que : « le dol est une cause de nullité de la convention « lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties

(1) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XVIII, section 3, n° 1.
(2) Pothier, *Obligations*, n° 28.

« sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres « l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas « et doit être prouvé ». Par là, le Code, en même temps qu'il définit le dol, indique l'effet qui s'y attache. Cet effet est le même qu'en cas d'erreur (et de violence) : nullité de la convention intervenue. C'est la conséquence de la règle de l'article 1109, aux termes duquel « il n'y a point de consen- « tement valable, si le consentement n'a été donné que « par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris « par dol. »

Il n'est pas besoin de reprendre l'étude des principes de la matière ; ils nous sont connus, notre législation s'étant inspirée du droit romain.

La loi, remarquons-le, admet une sorte de dol autorisé, toléré (1), vagues paroles, vanteries communes, réticences qu'une des parties emploie, et que l'autre doit savoir estimer à leur juste valeur.

33. — Le Code reconnaît, à n'en pas douter, la distinction du dol principal et du dol accessoire ou accidentel. Le dol principal, ce sont tout simplement « les manœuvres « pratiquées par une des parties... telles qu'il est évident « que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas con- « tracté ». C'est ce dol qui est en quelque sorte l'agent de la convention, le principe qui a dirigé, en la faussant, la volonté de la partie trompée. Lorsqu'à cette question : la partie trompée aurait-elle formé la convention, si elle n'avait pas été induite en erreur par le dol ? la réponse n'est

(1) Le plus souvent la morale ne l'approuvera pas.

pas négative, il n'y aura pas de dol proprement dit, mais un simple tort causé, consistant en ce qu'une partie a donné son consentement à un acte plus onéreux, moins profitable qu'elle ne pensait, et dédommagement sera dû par l'autre partie en vertu de l'article 1382 du Code civil.

La question doit être résolue en fait, et c'est aux magistrats à décider d'après les circonstances de la cause. Aussi avec de savants auteurs (1) j'admets qu'« il appar-« tient au juge d'apprécier souverainement la pertinence « et la gravité des faits allégués comme constitutifs du « dol, et surtout le point de savoir si les manœuvres pra-« tiquées ont été la cause déterminante du contrat ».

Faut-il, allant plus loin, ajouter que « l'appréciation du « caractère, au point de vue légal des moyens employés « par l'une des parties, comme formant ou non des man-« œuvres illicites, tombe sous la censure de la Cour de « cassation », et est alors une question de droit? Nous le pensons. Il ne s'agit plus alors d'apprécier des faits ; mais, une fois ceux-ci établis, reconnus, de dire si, oui ou non, ils ont le caractère illicite qui peut les faire qualifier de dol. Or les éléments caractéristiques du dol ont été nettement fixés par le législateur : moyens frauduleux, et émanant d'une des parties au contrat. Dès que ces éléments sont réunis, il y a dol, et les magistrats ne peuvent pas le méconnaître impunément.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation a déclaré (2 qu'il était dans ses attributions de connaître d'un

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 343 *ter*, p. 304.

(2) Cass. ch. civ., 4 juin 1810. S. 1810, 1, 193. — 8 février 1832. S. 1832, 1, 184.

arrêt qui avait annulé une convention pour dol, quoique les faits admis comme indice ne fussent pas l'effet des machinations et des tromperies de l'une des parties. Il y a eu de la part des magistrats qui ont rendu cet arrêt, violation d'un point de droit.

Ce n'est en somme qu'à propos de la gravité et de la pertinence des faits allégués comme constitutifs du dol, qu'il est juste de dire que « dans tous les cas où il s'agit de sa-« voir s'il y a du dol, il dépend de la prudence du juge de « le reconnaître et le réprimer, selon la qualité du fait et « les circonstances (1) ».

Ainsi donc, le dol est constitué par des manœuvres, *machinationes*; mais une question se pose ici à leur propos. Que faut-il entendre au juste par manœuvres ? Est-ce une notion assez large pour comprendre tout fait positif ou négatif, actif ou passif, posé dans l'intention de tromper, ou ne doit-on regarder comme susceptible d'être qualifié de dol que ce qui est une action, déniant toujours la possibilité de cet effet à une simple omission ?

Un point qu'il importe tout d'abord d'établir, c'est que l'intention mauvaise est nécessaire pour que l'on puisse parler de dol. Si l'erreur produite dans l'esprit de l'une des parties est imputable à une action ou à une omission de l'autre partie sans que cette dernière ait eu aucune idée de porter préjudice, il n'y aura pas dol, mais simplement faute. Cette faute, d'ailleurs, ne laissera pas que de produire effet; tandis que le dol est de nature à vicier le contrat, la faute engendrera l'obligation de réparer le tort

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XVIII, sect. 3, n° 2.

qu'elle a causé (a. 1382). Ceci dit, nous pensons qu'il doit avoir été fait emploi d'agissements frauduleux pour permettre l'action en nullité. On ne saurait dire que ces moyens peuvent consister en de *simples* omissions, de pures réticences. Ce sont là les artifices tolérés, d'une honnêteté toute relative, il est vrai, que les parties emploient licitement dans leurs conventions pour servir leurs propres intérêts. Pothier, s'attachant le plus possible à l'équité, avait à ce sujet montré que ces légères tromperies, bien que contraires à la droite morale, réprouvées par le « for intérieur », doivent être admises dans le for extérieur, « autrement il y aurait un trop grand nombre de « conventions qui seraient dans le cas de la rescision, ce « qui donnerait lieu à trop de procès, et causerait un « dérangement dans le commerce (1). »

Il y a là encore une question rentrant dans le domaine des faits, et laissée à la conscience du juge qui arbitrera d'après les circonstances. Cependant, lorsque la réticence revêt un caractère frauduleux, elle peut constituer le dol. Aussi la décision de la cour de Paris du 16 décembre 1872 (2), ainsi conçue : « Considérant qu'il est établi au « procès que la jument dont il s'agit avait un défaut « nettement caractérisé et des instincts dangereux, — « que W... ne pouvait l'ignorer, et ne l'ignorait pas, — « qu'au lieu de révéler cet état de chose à D..., son « acheteur, il l'a dissimulé avec soin, — qu'en pareil cas, « la dissimulation constitue à elle seule un dol positif

(1) Pothier, *Obligations*, n° 30.
(2) En ce sens, Cassation, 17 février 1874. S. 74, 1, 248.

« et direct, qui vicie le contrat, et doit en entraîner la « nullité..... » nous paraît devoir être admise.

Aucune manœuvre n'est, il est vrai, relevée par l'arrêt comme ayant été employée par le vendeur pour tromper l'acheteur; il s'est contenté de cacher les défauts ; mais sa dissimulation est dolosive. Ce n'est pas une simple omission (1). Du reste, en matière de vente, si l'acheteur vient à s'apercevoir, une fois le contrat formé, que sa chose est affectée de vices qu'il ne pouvait connaître lors du contrat, il se retournera contre son vendeur, et, d'après l'article 1645 du Code civil, lui demandera restitution du prix et paiement de dommages-intérêts. Cette demande reposera non sur le vice de dol, mais sur l'existence de vices cachés, que l'une des parties connaissait, et que l'autre ignorait.

34. — Pour que le dol soit capable de vicier le consentement, il ne suffit pas qu'il soit déterminant, et qu'il consiste en agissements frauduleux ; il faut encore qu'il émane d'une des parties au contrat (2). Si ces manœuvres sont le fait d'un tiers, le contrat demeurera inattaquable, et l'on n'aura contre leur auteur qu'une action en dommages-intérêts, conformément à l'article 1382 du code civil. Ajoutons de suite que si ce tiers a pour complice l'un des contractants, l'on reviendra à la règle, le contrat sera annulable. Le point pourra être délicat parfois de savoir si

(1) Il est hors de doute que la réticence peut constituer un dol quand elle est accompagnée de moyens frauduleux.

(2) Lorsqu'il y a prestation de dol dans un acte juridique autre qu'un contrat, la volonté sera viciée quand bien même le dol serait inputable à une personne n'ayant aucun intérêt à l'acte entaché. La loi applique ce principe dans l'article 783 du Code civil.

cette complicité, cette connivence existent, mais le principe lui-même ne fait aucun doute (1).

La raison même du principe qui veut, pour qu'il y ait dol capable de faire annuler le consentement, qu'il émane d'un des cocontractants, est moins aisément établie. On en a donné plusieurs motifs : en même temps, l'on a fait remarquer qu'il en va tout différemment au cas de violence, (ce qui avait lieu en droit romain), laquelle, quoiqu'imputable à un tiers, vicie la volonté du contractant.

C'est précisément ce parallèle qui fournit l'explication du principe. En réalité, on doit la trouver dans ce fait que la violence est un procédé plus brutal, plus injuste, une cause de trouble et de désordre plus grave que le dol. Nous ne croyons pas que le motif de la règle soit qu'il est toujours plus facile d'échapper aux tromperies qu'aux violences, le contraire pouvant se produire assez fréquemment.

L'on peut encore moins dire avec un auteur (2) qu' « en « ce point..... les rédacteurs du Code civil ont suivi trop ser- « vilement les anciennes traditions, et ont été trop préoc- « cupés des préjugés de l'habitude et de la subtile raison « des lois romaines ». Cette explication n'en est pas une.

C'est, au contraire, en s'appuyant sur les principes, que l'on arrive à la véritable solution de la question. En cas de violence aussi bien qu'en cas de dol, le consentement

(1) Même lorsque la partie connaît simplement, sans s'y opposer, les manœuvres du tiers contre l'autre partie, elle doit être regardée comme y ayant participé ; son simple silence est coupable. Cassation, 5 déc. 1838. S. 1838, 1, 951. La doctrine est ici conforme à la jurisprudence.

(2) Larombière, *Obligations*, a. 1116, n° 8 (Edition de 1885).

existe, mais dans les deux hypothèses il est susceptible d'être annulé. Il en sera ainsi : pour la violence, quand elle émane de qui que ce soit, car elle est toujours un fait grave; pour le dol, seulement quand il est imputable à un des contractants, car le fait coupable a moins de gravité.

Le caractère différent de ces deux vices du consentement explique donc leur différence de résultat. A tout prendre, la solution est identique pour l'un et pour l'autre, mais avec une restriction lorsque le dol est le fait d'un individu étranger au contrat, restriction dont la raison d'être est la moindre gravité s'attachant au dol.

35. — Telles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait un dol en qui l'on puisse voir un vice du consentement. Quel sera maintenant l'effet de ce vice? Le même que nous avons indiqué à propos de l'erreur (et que nous verrons en parlant de la violence) : le consentement, et par là même le contrat qui en est issu, est susceptible d'annulation, et doit être déclaré nul dès que le dol invoqué est péremptoirement établi (1). L'article 1116 déclare formel-

(1) Au sujet de la preuve, l'article 1116 dit que le dol « ne se présume pas et doit être prouvé ». Cette disposition a besoin d'être expliquée. Elle semble présenter une particularité pour notre matière : en réalité, ni la violence, ni l'erreur, ni le dol ne peuvent être supposés. Ces faits doivent être prouvés. La phrase veut être entendue ainsi : le dol, pas plus que les autres altérations du consentement, ne peut être supposé. Il ne peut l'être, car en somme il est une manifestation de mauvaise foi ; et c'est la bonne foi qui doit se supposer. Il ne faut donc pas entendre l'expression « ne se présume pas » au sens absolument technique du mot présomption ; tout au contraire, la présomption est admise en matière de dol, pourvu qu'elle soit sérieuse, tout aussi bien que la preuve testimoniale, et ce, malgré que la rédaction

lement que « le dol est une cause de nullité de la conven-« tion..... »

Et pourtant cette doctrine basée sur les principes et les textes a été battue en brèche par un auteur éminent, M. Marcadé, et interprétée d'une façon inexacte aussi par MM. Demante et Colmet de Santerre. Il est indispensable, à notre sens, de connaître la théorie émise par ces commentateurs de notre Code (qui, soit dit ici, ont, par la même occasion, fourni dans leurs systèmes des manières particulières d'envisager la raison de la différence d'effet du dol dû à un contractant ou émané d'un tiers).

Le système adopté par Marcadé est le suivant. Partant de cette idée que le dol fait naître une erreur, il ne s'occupe plus que de cette dernière. Il envisage alors trois hypothèses possibles : d'abord, celle d'une erreur annihilant le consentement, l'empêchant d'exister (hypothèse qui ne rentre pas dans notre étude), — ensuite celle où l'erreur est telle que par elle-même elle vicie le consentement comme dans l'article 1110 du Code civil, — et enfin celle où l'erreur ne vicie pas par son fait le consentement.

Jusque-là l'interprétation est d'accord avec les principes, et la conclusion qu'on en devrait tirer est celle que

défectueuse de l'article 1353 du Code civil semble dire le contraire.

Des arrêts de la Cour de cassation des 20 mai 1865 et 21 juillet 1885 en ont ainsi décidé. *Idem* Req. 21 février 72. D. 72, 1, 239. — Req. 21 oct. 85. D. 86, 1, 403. Le motif que donnait Jousse dans son *Commentaire de l'ordonnance de 1667*, disant que le plus souvent il est impossible de faire ces preuves (de la violence ou de la fraude) autrement, n'a pas cessé d'être vrai.

semble donner Marcadé lui-même, quand il dit en parlant de la dernière hypothèse : « c'est là le seul cas pour lequel « notre article puisse être fait (1) ».

Mais, poursuivant son commentaire, il prétend que même dans ce dernier cas il n'y a pas un vice de la volonté, « le consentement n'est ni détruit ni suffisamment vicié, « et... le contrat se trouve en principe être pleinement « valable (2) ».

Il est impossible de suivre cet auteur dans une pareille voie, car il admet tout uniment comme prouvé ce qu'il veut établir, à savoir que le consentement n'est pas vicié.

Puis, pour expliquer sa théorie, il déclare que, dans le cas présent, il y a cependant un tort causé à la partie trompée, et que ce tort doit être réparé : « Lorsque, dit-il, « le dol est émané d'un tiers, on appréciera le préjudice « que j'ai souffert, et le tiers m'en indemnisera par une « somme d'argent ; quand, au contraire, le dol vient de la « partie avec laquelle j'ai contracté, on devrait adopter un « autre mode d'indemnité. En effet, le moyen le plus sim- « ple et le plus sûr de me procurer l'exacte réparation du « tort que me cause mon contrat, c'est évidemment de « remettre les choses au même état que si ce contrat « n'avait pas eu lieu ; et comme le moyen impossible vis-à- « vis d'un tiers est facile en face de mon cocontractant, « il est tout simple que la loi l'ait ordonné dans ce « cas (3). »

(1) Marcadé, T. IV, a. 1116, n° 418.
(2) *Idem.*
(3) *Idem.*

Arrivé en ce point, Marcadé se rencontre avec un autre auteur (1) pour qui « le consentement (entaché de dol) « n'en subsiste pas moins, mais il est juste que la partie « trompée soit indemnisée par l'auteur des manœuvres, et « lorsque l'auteur des manœuvres est la partie même en- « vers laquelle l'engagement a été contracté, l'indemnité « doit naturellement consister dans l'anéantissement de « l'obligation. C'est en ce sens que le dol est une cause de « nullité des conventions. »

Ainsi donc, le dol, pour ces auteurs, n'amène la résolution du contrat qu'à titre de dommages-intérêts payés en réparation du préjudice subi par un contractant.

Pour appuyer cette interprétation, M. Colmet de Santerre s'en réfère à Pothier. Mais Pothier déclarait, en propres termes, vicieux (2) le contrat entaché de dol, et ce n'est que subsidiairement qu'il disait y avoir lieu de décharger la partie trompée, de son obligation (il en avait dit autant pour la violence) (3).

Cette théorie, pour simple et naturelle qu'elle paraisse, doit être repoussée. Pour notre part, avec la presque unanimité des auteurs, nous ne saurions l'admettre un seul instant. Elle ne se fonde sur aucun argument juridique probant. Les textes de la matière lui sont absolument opposés. L'article 1116 dit que « le dol est une cause de « nullité... » L'article 1117 déclare que « la convention « contractée... par dol donne lieu à une action en nullité

(1) Colmet de Santerre (Demante), t. V, n° 26.
(2) Pothier, *Obligations*, n° 29.
(3) *Ibid.*, n°s 22 et 21.

« ou en rescision ». Et surtout l'article 1109 pose le principe qu' « il n'y a point de consentement valable, « si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il « a été extorqué par la violence, ou surpris par *dol* ». Rien, j'estime, n'est plus décisif.

Pourquoi donc dénier au dol la qualification de vice du consentement, et l'effet que la loi lui reconnaît ? pourquoi refaire la loi à côté du Code, qui assimile purement et simplement à l'erreur et à la violence le dol, quand il est le fait d'un contractant ? Probablement, parce que l'on trouve plus simple de voir une source de dommages-intérêts dans les deux cas de dol, fait d'un tiers, ou fait d'un contractant. Mais sur quoi se fonde ce langage, puisque la loi dit précisément l'inverse ? Encore une fois, est-ce pour unifier la théorie ? Fût-elle préférable ainsi, il est impossible de l'adopter, sous peine de se mettre en contradiction avec le texte de la loi et d'aller contre son intention véritable.

D'ailleurs, M. Colmet de Santerre lui-même, n'osant pas aller jusqu'au bout de sa théorie, dit : « qu'il (le législateur) « ait fait de l'action qui nous occupe une véritable action en « dommages-intérêts, c'est ce qu'il est impossible d'ad- « mettre (1) ».

Quelle est alors cette action ? L'auteur ne le dit pas, et pour cause. Aussi est-il préférable, d'accord avec la loi et la raison, de conclure à l'assimilation entre l'erreur, le dol et la violence, comme viciant au même titre la volonté.

(1) Colmet de Santerre (Demante), t. V, n° 27 *bis*, III.

36. — La conséquence de la doctrine que nous admettons, c'est que la nullité pour cause de dol sera opposable aux tiers, notamment à un tiers acquéreur de la partie trompée. Cette conséquence est rejetée ou mal interprétée par les auteurs dont nous venons de repousser la théorie. Ils s'ingénient, l'un à montrer que l'action née du dol ne peut s'agiter entre autres personnes que les parties au contrat; l'autre à donner une qualification particulière à cette action, qui, bien que personnelle, passera aux ayants cause de leur auteur, trompé par le dol.

La vérité nous semble être, ainsi que l'a pensé la cour de Bruxelles dans un arrêt rendu le 2 juin 1826, que « la « convention étant reconnue avoir été dépourvue, dès « son origine, à cause du vice dont elle est entachée, « du consentement qui pouvait seul constituer le *duo-* « *rum in idem placitum consensus*, il en résulte que « cette convention n'a pu opérer le transport valable « de la propriété en faveur de celui qui en a été « la victime, notamment sous l'empire d'une législa- « tion où la propriété est transférée par le seul consente- « ment... »

Nous adoptons, en conséquence, entièrement la doctrine du Code civil, à savoir que le dol émané de l'un des contractants vicie le consentement donné par l'autre, et rend annulable la convention formée entre eux.

SECTION III

De la violence.

37. — Parmi les qualités que doit posséder le consentement pour être parfait, l'une d entre elles, la liberté, est particulièrement importante. Tandis que l'erreur ou le dol empêchent le consentement d'être éclairé, la violence ne lui permet pas de se produire librement ; comme le dol et l'erreur, elle est une altération, un vice du consentement.

L'idée de violence se relie tout naturellement dans l'esprit à celle de force, (et cette dernière expression a été employée par les anciens auteurs français) : mais, au point de vue du droit, il faut élargir cette notion. L'emploi de la force pour contraindre une personne à quelque chose, la violence en un mot, peut revêtir deux aspects. On peut user envers cette personne de coercition soit en la forçant à agir contre son gré, soit en l'empêchant d'agir selon son gré. Sous ces deux formes distinctes, il n'y a qu'un même genre de faits, une violence physique, matérielle. Il ne saurait alors être question de volonté exprimée.

Ainsi, par exemple, si, désirant obtenir un avantage d'une personne qui s'y refuse, on a dressé un acte au bas duquel, tenant la main de cette personne, et lui faisant tracer les caractères de son nom, on l'a contrainte d'apposer sa signature, il est évident que cette signature qui, donnée librement, serait l'expression de la volonté, sera ici sans aucune valeur, sans existence juridique. En fait, matériellement, elle existera, mais elle ne répondra à rien, et le droit n'a pas à la prendre en considération.

Supposons maintenant que, dans le même but, on menace cette personne de lui porter des coups, de l'outrager, de s'emparer de quelqu'un de ses biens, etc... et que, pour se dérober à ces menaces, elle accomplisse l'acte, quelle sera la valeur de celui-ci ? Sera-t-il, comme dans l'hypothèse précédente, considéré comme n'ayant pas existé ? On serait tenté de le croire. Il n'en est rien. Cette violence ainsi opérée, et que l'on nomme violence morale, laisse à la volonté, sinon son intégrité, du moins sa réalité.

Imaginons que deux personnes vont faire ensemble une convention, (c'est à ce point de vue que nous nous plaçons toujours). L'une, pour obtenir ce qu'elle désire, use de menaces ; l'autre est alors placée dans l'alternative ou de subir l'effet de ces menaces, ou, pour y échapper, de faire un acte contre sa volonté. Elle prend ce dernier parti. Dira-t-on qu'elle n'a pas voulu? Mais qu'aura-t-elle fait alors ? Il est vrai qu'elle n'a pas agi conformément à son intention, mais ce n'est pas dire que sa volonté ne s'est pas exercée. Elle s'est manifestée sous l'empire de la crainte, mais elle s'est manifestée. Juridiquement parlant, la liberté est un choix entre deux maux d'inégale importance ; c'est précisément ce qui a eu lieu dans notre hypothèse. La volonté d'une personne, dominée par la crainte d'un mal dont une autre la menace, et qu'elle veut éviter, a choisi un mal moindre ; ce choix montre qu'il y a eu œuvre de liberté (1). Au point de vue de l'équité et de la philosophie,

(1) *Quamvis si liberum esset, noluissem; tamen coactus volui*. Dig. Loi 21, § 5, tit. II, livre IV.

ce résultat ne laisse pas que de choquer, mais au simple point de vue juridique, il est logique et inattaquable.

On voit la différence profonde existant entre cette situation et celle de la personne que l'on fait signer en lui tenant la main. Dans ce dernier cas, la volonté ne s'est pas plus librement exprimée que si cette personne avait signé dans un moment de sommeil ou d'ivresse, situations où il n'y a pas à proprement parler de volonté.

En dehors de là, le consentement donné sous l'empire de la violence est un consentement réel, existant, mais atteint dans son origine même. C'est ce vice d'origine qui le rend susceptible d'annulation, et avec lui le contrat auquel il a donné naissance : il est équitable, alors que la rigueur du droit admet la réalité de la convention formée sous la pression de la violence, de déclarer que cette convention est défectueuse, et de permettre en conséquence d'en réclamer l'annulation.

Ici, comme en matière de dol, l'immoralité du procédé employé « entreprend sur le domaine du droit » et doit être réprimée par la loi. Cette similitude n'est cependant pas une assimilation complète ; la simple réflexion indique que si le dol et la violence sont des actes répréhensibles, ils ne le sont pas au même degré. Cette remarque importante, et dont nous avons déjà dit un mot, trouvera son développement dans la suite.

Ayant ainsi établi l'effet de la violence sur le consentement, il convient de savoir en quoi elle consiste. La notion de violence physique écartée, c'est de la seule violence morale qu'il s'agit.

38. — « *Quod vi, metuque causa gestum erit* », était-il dit dans l'édit, qui réunissait ainsi les idées de violence exercée et de crainte éprouvée. Puis on se borna à parler de la *metus* ; et il semble qu'il y aurait plus d'exactitude à se servir de cette dernière expression que du terme *vis*. Toutefois on emploie de préférence le mot violence, et c'est avec raison. Nous savons que c'est pour réprimer l'injustice née de la violence, que l'on permet d'attaquer l'acte qu'elle a inspiré. Ce n'est donc pas la crainte elle-même que l'on envisage, mais la violence, les menaces. Dans la réalité des choses, c'est bien à raison de la crainte que la volonté ne s'exerce pas dans la plénitude de sa liberté, mais c'est la cause même de cette crainte que l'on veut atteindre.

De cette vérité nous trouvons la preuve dans ces mots « *si illatus est timor ab aliquo* » (1), signifiant que la crainte prise en considération est celle qui est « apportée » dans l'esprit de la victime, par opposition à celle qui y peut naître d'elle-même. Et à ce propos M. de Savigny dit : comme la « protection de la loi s'accorde non pas à la crainte, mais « à la crainte provoquée par des menaces, le motif de « cette protection n'est pas le défaut de liberté dans la « personne de celui qui éprouve la crainte, mais l'immora- « lité de l'auteur des menaces (2). »

Ainsi donc, il est indispensable que la crainte soit le résultat des agissements de quelqu'un. Mais les manœuvres employées peuvent varier de gravité ; elles ne doivent pas

(1) Dig. Loi 9 Pr., tit. II, liv. IV.
(2) De Savigny, *Traité de Dr. rom.*, t. III, § 114, p. 110.

toutes être considérées comme de véritables violences. On n'hésitera pas à donner ce nom à des menaces de mort, de blessures, d'emprisonnement, ou de réduction en esclavage, qui toutes ont trait à la personne de la victime de la violence. Quant à la menace de s'emparer des biens, les commentateurs ne sont pas d'accord, et quelques-uns estiment qu'elle ne saurait être prise en considération. A notre avis, les termes généraux des textes permettent, au contraire, d'y faire droit. L'on peut objecter peut-être que le droit romain exige que les menaces s'exercent contre un individu d'une très grande fermeté d'âme, qui ne se laisse pas abattre aisément : nous répondrons que la crainte de perdre sa fortune est de nature à affecter profondément même un *hominem constantissimum*, et qu'elle peut en conséquence être estimée suffisante pour constituer une violence.

D'ailleurs, point n'est besoin que le mal dont on est menacé concerne d'une façon exclusive et absolue la personne avec qui l'on veut contracter ; s'il doit s'exercer dans la personne des enfants, il a tout autant de gravité : « *nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis* » (1).

Quoi qu'il en soit, les menaces employées, outre qu'elles doivent s'adresser à un *hominem constantissimum*, doivent renfermer un élément d'injustice pour constituer une violence ; en d'autres termes, il faut que celui qui les emploie sorte, en agissant ainsi, des limites du droit; c'est dire que toute menace ne saurait *a priori* être déclarée injuste et immorale.

(1) Digeste. Loi 9, p. 2, tit. II, liv. IV.

Il convient aussi de remarquer que la violence ne produira son effet sur la volonté qu'autant qu'elle sera intimement liée à l'obligation que l'on entend contracter : et les textes citent à ce sujet le cas d'une personne en butte à dès violences graves, et qui pour y échapper s'oblige valablement envers quelqu'un, qui à ce prix viendra l'en délivrer, La violence n'a pas alors été employée pour former le contrat qui est intervenu simplement à l'occasion de celle-ci : aucune relation juridique n'existe entre ces deux faits.

En disant que les menaces ne sont susceptibles d'être qualifiées de violence que si elles sont exercées à l'endroit d'un *hominem constantissimum*, nous avons par là même indiqué qu'elles ne seront prises en considération que si elles tendent à un mal d'une certaine importance, ce que le magistrat appréciera, évitant également et de se montrer d'une rigueur excessive, et de s'attarder à de vaines terreurs. Les jurisconsultes romains ont exprimé cette idée en termes fort clairs : « *Metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus* » (1). Ce qui, au reste, ne doit point être entendu en ce sens que le mal doit être présent, actuel (car alors l'heure de la crainte est passée), mais en ce sens que les menaces doivent déterminer présentement une crainte dont l'effet est de paralyser la volonté.

Notons enfin qu'en matière de violence, il n'y a pas, comme à propos du dol, ce que l'on pourrait nommer une *metus causam dans* et une *metus incidens*. La violence, même accessoire, pourra, si le magistrat estime qu'elle

(1) Digeste. Loi 9, tit. II, liv. IV.

réunit les éléments de gravité suffisants, être une cause d'annulation de la volonté qu'elle aura viciée (1).

39. — La théorie de la violence établie, nous devons, ainsi que pour l'erreur et le dol, examiner brièvement les moyens qu'offrait la législation romaine d'échapper à ses résultats, ou d'y remédier : distinguant, selon ce que nous avons fait jusqu'ici, entre les contrats régis par le droit strict et ceux obéissant aux règles de l'équité.

Dans les *negotia stricti juris*, le consentement une fois donné est inattaquable, lors même qu'il ne s'est produit que sous l'impulsion de la crainte jetée dans l'âme par des menaces et des violences. La solennité des formes employées dans ces contrats est, encore une fois, la raison de cette rigueur dont les parties ne sont pas sans ressentir les inconvénients : aussi avons-nous vu qu'elles se protégeaient mutuellement par la *clausula doli*. Cette stipulation put être employée contre la violence, car là où il y a violence il existe assurément un dol (2). La partie victime de la violence pouvait se retourner contre l'autre au moyen de cette *clausula*, et lui demander raison du tort qu'elle souffrait. Mais ce n'était pas suffisant ; aussi, à la même époque où il créait des voies de droit contre le dol, le préteur s'attaquait-il dans ses édits à la violence. Il offrit à la victime de la violence deux ressources, l'*actio quod metus causa* et l'*exceptio* du même nom.

(1) *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.* Dig. Loi 1, tit. II, liv. IV.

(2) *Eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est.* D. L. 14, § 13, tit. II, liv. IV.

Leur caractère commun et qui les distingue de l'*actio* et de l'*exceptio doli* provient de ce que, grâce à elles, on peut atteindre non seulement l'auteur de la violence, mais toute personne qui en bénéficie. C'est pourquoi on les dit *in rem scriptæ*, tandis que les voies ouvertes contre le dol sont *in personam*.

Une semblable décision se justifie par le fait du trouble que la violence apporte dans les relations juridiques. C'est cette raison que les jurisconsultes romains invoquent pour déclarer qu'à l'encontre du dol, la violence vicie le consentement, lors même qu'elle n'émane point d'un des contractants « *In hac actione, non quæritur utrum an is, qui convenitur, an alius, metum fecit ; sufficit enim metum sibi illatum, vel vim* (1). » Ainsi, parce que la violence « porte au droit une atteinte plus grave et plus « dangereuse que la fraude », elle permet de faire tomber le contrat, même lorsqu'elle n'est pas imputable à l'un des contractants, et d'exercer le recours pour violence même contre un tiers, dès que celui-ci a profité de l'acte obtenu par l'emploi des menaces.

Nous préférons cette explication à toute autre, en particulier à celle qui s'appuie sur ce fait qu'en cas de violence l'auteur en est difficilement connaissable, et qu'il en va tout autrement dans l'hypothèse du dol. Il y a là une idée exacte, mais elle n'est pas le fondement de la différence, car, comme on l'a dit : « pour qu'elle le fût, il « faudrait admettre qu'en principe, pour qu'il y ait lieu à

(1) Dig. Loi 14, § 3, tit. II, liv. IV. Code, loi 5, tit. 20, liv. II.

« annulation du contrat entaché de violence, la partie « adverse devrait être l'auteur de cette violence ; mais « que, néanmoins, vu la presque impossibilité de le prouver « la victime de la violence serait dispensée de faire cette « preuve, En un mot... on devrait se borner à admettre, « par voie de présomption légale, que la personne avec qui « a contracté la victime de la violence est auteur ou com- « plice de cette violence ; mais on devrait lui réserver la « preuve contraire, et ne pas annuler le contrat, si cette « preuve était faite. Or, les jurisconsultes romains vont « plus loin, ils prononcent l'annulation alors même qu'il « serait bien établi que l'auteur de la violence n'est pas le « cocontractant, et que ce cocontractant n'en est pas le « complice (1). »

Deux voies de procédure s'offrent à la victime de la violence, selon les diverses situations où elle se trouve. Si elle n'a pas exécuté la convention et qu'on la presse de l'accomplir, elle opposera l'*exceptio quod metus causa* (2) (à moins qu'elle ne préfère remplir son obligation). Si elle a exécuté, elle usera de l'*actio quod metus causa*, pour faire rescinder le contrat entaché de violence.

Toutefois, et il y a là encore une aggravation à la portée de cette action, l'on admettait qu'elle pouvait être employée même avant un acte quelconque d'exécution de la part de celui qui l'invoquait. Par là même on devine qu'à la différence de l'action de dol, cette action n'était pas subsidiaire. D'ailleurs elle ne revêtait pas le caractère que possédait

(1) Vernet, *Textes choisis sur la théorie des obligations en droit romain*. Appendice, page 242.

(2) Elle peut se contenter de l'*exceptio doli quæ est generalis*.

cette dernière, l'infamie : cette honte qui s'attachait à la personne succombant sous une *actio doli* était, en quelque sorte, remplacée dans l'*actio quod metus causa* par une autre caractéristique. En effet, cette action était de celles que l'on nommait pénales, c'est-à-dire où le juge condamnait le défaillant non pas à la simple réparation du préjudice par lui causé, mais à une restitution plus élevée. Dans le cas de violence, elle était au quadruple, ou quatre fois plus élevée que l'objet du contrat : en partageant en quatre parties égales le chiffre de la restitution imposée, trois étaient proposées à titre de peine, et une à titre de restitution.

Il ne faudrait pas croire cependant que, dès que l'on était actionné pour violence, on avait à redouter une semblable condamnation ; en effet, l'*actio quod metus causa* était, à l'instar de l'*actio doli,* arbitraire. On ne s'exposait au paiement du quadruple que si l'on se refusait à obéir au juge ordonnant la restitution. En outre, ce caractère de pénalité ne persistait que pendant une année (à partir du moment où l'action pouvait être intentée), après quoi l'action ne pouvait plus être intentée qu'au simple.

40. — La violence vient-elle à se produire dans les *negotia bonæ fidei,* il est encore plus aisé de l'atteindre.

Outre les moyens que nous venons d'indiquer, la partie victime de la violence a contre son cocontractant, ou contre le tiers, auteur ou bénéficiaire des menaces, l'action même née du contrat ; elle a en même temps l'exception, qui s'attache à ce contrat.

A la différence de ce qui existe en cas de dol, l'*actio*

quod metus causa peut être exercée de préférence à toute autre, car elle n'a point le caractère subsidiaire qu'avait l'*actio doli*. Ces moyens concourent donc, et la victime de la violence a le droit de faire choix : mais d'autre part, et comme pour le dol, la partie ayant souffert des menaces peut être mise par l'auteur de la violence en demeure de choisir entre la résolution ou le maintien du contrat.

La violence causant un préjudice, c'est à celui-là seul qui le subit qu'il est permis de s'en prévaloir, et il lui est loisible de ne point le faire : « *si per vim vel metum mortis aut cruciatus corporis venditio vobis exorta est, et non postea consensu corroborastis* » (1).

L'on a voulu, ici encore, prétendre que, dans les contrats reposant sur l'équité, le fait de la violence lors de leur formation les empêchait d'exister, qu'ils étaient frappés de nullité *ipso jure*, *ab initio*. La même réfutation convient ici qui s'appliquait touchant le dol, et nous ne la reproduirons pas. On a cru pouvoir, il est vrai, argumenter d'une règle romaine d'après laquelle rien, plus que la violence, n'atteint profondément la volonté (2). Sans doute, parmi les vices du consentement, la violence est le plus odieux et le plus grave, mais on ne peut en inférer qu'elle le détruise du coup. Le principe contraire est, nous le savons, formellement reconnu : le consentement quoique vicié existe ; les textes le déclarent à diverses reprises, et le texte précité n'est pas de nature à constituer une exception.

(1) Code, L. 4, tit. XX, livre II. Il en est ainsi d'ailleurs pour le dol.

(2) *Nihil consensui tam contrarium est qui ac bonæ fidei judicia sustinet quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est*. Dig. Loi 116. Tit. XVII, lib. L.

Par là même qu'il s'agit de contrats de bonne foi, le magistrat saisi ne sera pas placé dans l'alternative de prononcer l'annulation du contrat ou de lui laisser toute sa validité ; il pourra, tout en validant, condamner à des dommages-intérêts. L'action du contrat est, en effet, assez large pour permettre une pareille solution. Si l'annulation est prononcée, la victime de la violence devra restituer les avantages qu'elle aura reçus en exécution du contrat.

Les ressources offertes à la partie violentée sont ici, on le voit, amplement suffisantes. Cette partie ne pourra pas revenir sur le choix par elle fait, choix qui le plus souvent aura sa raison d'être. Quand, en effet, l'objet du contrat est passé en des mains étrangères, l'action du contrat ne saurait avoir d'utilité ; on usera de l'action *quod metus causa* qui est *in rem scripta*. A l'inverse, lorsqu'il sera impossible de reprendre cet objet, l'action du contrat sera intentée pour procurer une indemnité.

Enfin le dernier moyen auquel pouvait recourir le contractant dont le consentement n'avait été donné que sous la pression de la violence, consistait dans l'*in integrum restitutio*. Cette ressource prétorienne était, à cause de l'étendue même des autres moyens, d'un emploi ici plus rare encore qu'au cas de dol. Il était, nous l'avons dit, de principe que cette voie n'était ouverte que si toute autre ressource se trouvait infructueuse. Or l'*actio quod metus causa* conçue *in rem*, et l'action du contrat rendaient presque vaine l'application de l'*in integrum restitutio* ; mais, quand elle était accordée, elle l'était aussi *in rem*, ce qui n'avait pas lieu au cas de dol.

Il est donc difficile de rencontrer une demande d'*in*

integrum restitutio basée sur la violence ; on peut la concevoir cependant. Si le défendeur à l'action contre la violence est insolvable, cette action apparaît aussitôt comme sans valeur, ou à peu près. L'*in integrum restitutio* seule, en remettant les choses en l'état, pourra procurer satisfaction au demandeur dont la volonté a été opprimée.

41. — D'après Domat, « on appelle force toute impres-« sion illicite qui porte une personne contre son gré, par « la crainte de quelque mal considérable, à donner un « consentement qu'elle ne donnerait pas, si sa liberté était « dégagée de cette impression (1) ». C'est l'idée romaine, et celle qui devait passer dans le Code civil, à l'article 1112, avec une correction empruntée à Pothier.

Il est à remarquer qu'à propos de ce vice du consentement, comme au sujet des autres, Domat traite plutôt des principes généraux de la matière, qu'il n'entre dans le détail des développements qu'elle peut comporter, tâche dont s'est acquitté Pothier.

Etudiant la gravité de l'atteinte portée à la liberté par la violence, et faisant un parallèle entre la liberté ainsi menacée et le cas où elle doit se décider entre le bien et le mal, l'auteur des « *Lois civiles* » dit qu'il existe une notable différence entre ces deux situations. A propos de la violence, il s'exprime ainsi : « Dans les conventions, « lorsqu'un des contractants a été forcé pour y consentir, « l'état où était sa liberté ne lui laissait pas l'usage né-« cessaire pour donner un consentement qui pût l'en-

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XVIII, sect. 2, nº 1.

« gager et valider la convention... ; car, encore qu'il soit « vrai qu'il pût, s'il voulait, souffrir le mal dont on le « menace, la raison détermine sa liberté au parti de « souffrir la perte, et se délivrer par ce moindre mal de « l'autre plus grave que sa résistance aurait attiré. Ainsi, « on peut dire qu'il n'est pas libre, et qu'il est forcé (1). »

De tout ceci et de la dernière phrase en particulier, on pourrait être tenté de conclure que notre vieil auteur admet qu'il n'y a pas de consentement en face de la violence. Penser ainsi, serait mal le comprendre. Ce qu'il veut dire, c'est qu'en se déterminant à souscrire à ce qui lui est imposé, la victime de la violence n'agit pas selon son gré, d'après son désir, qu'elle ne prend parti que sous l'empire de la « force » (2).

Encore moins faudrait-il croire qu'il admet que, par l'effet de la violence, le contrat est annulé *ipso jure*. Cette doctrine qui, nous l'avons dit, n'est pas celle de la législation romaine, n'est pas davantage celle du célèbre jurisconsulte. Il nous est une nouvelle force pour maintenir la théorie par nous admise. Ne déclare-t-il pas expressément (3) « que si la violence est telle que... le « consentement qu'il (celui que l'on veut forcer) donne à « une convention qui le dépouille de son bien, pour se

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XVIII, sect. 2.

(2) Il ne peut y avoir de doute en présence des explications de l'auteur lui-même : « Il (la victime) ne pourrait sagement user de sa « liberté pour choisir le parti de résister à la violence, et de s'exposer « ou à la mort ou à d'autres maux pour conserver son bien, car enfin « ce qui blesse la prudence est contraire au bon usage de la liberté..... » (*Lois civiles*, *Loc. cit.*)

(3) Domat, *loc. cit.*

« garantir d'une telle force, n'a pas le caractère de la « liberté nécessaire pour s'engager, et que ce qu'il fait « dans cet état contre son intérêt doit être annulé » ?

Pothier, parlant du défaut de liberté, dit plus simplement : « Si le consentement de quelqu'un des contractants « a été extorqué par violence, le contrat est vicieux » (1). Comme tel, il est susceptible d'être rescindé.

42. — L'article 1111 du Code civil est conçu d'une manière analogue : « La violence exercée contre celui qui « a contracté l'obligation est une cause de nullité..... » Notre Code consacre plusieurs articles à l'étude de la violence, afin d'en bien « fixer les caractères ».

Toutefois l'un d'eux, l'article 1115, pourrait sans inconvénient être supprimé. Il dispose « qu'un contrat ne peut « plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que « la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expres- « sément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps « de la restitution fixé par la loi ». Rien d'analogue n'est dit pour les autres vices du consentement : ne doit-on pas leur appliquer cette règle ? Si, sans aucun doute. Mais si elle est écrite à propos de la violence, c'est que les auteurs du Code l'ont trouvée dans le *Traité des Obligations* de Pothier, où elle avait sa raison d'être. Il décidait que l'erreur essentielle rend le contrat radicalement nul, soit qu'elle porte sur la substance de l'objet du contrat, soit qu'elle porte sur son identité, assimilation que la loi actuelle repousse. Passant à la violence, et déclarant qu'elle viciait simplement le consentement, il était amené

(1) Pothier, *Obligations*, n° 21.

à dire que ce défaut pouvait disparaître par confirmation ou ratification, ce qui ne se pouvait au cas d'erreur. Le Code ayant assimilé, quant à leur effet, l'erreur sur la substance au dol et à la violence, en disant qu'ils ne rendent point nul de plein droit la convention où ils existent, on devait reproduire pour chacun de ces vices la disposition de l'article 1115, ou plutôt ne l'écrire spécialement pour aucun d'eux, puisque la règle se trouve dans les articles 1304 et 1338.

La loi ne parle que de la violence et nullement de la crainte (1). On en a conclu que la base, la raison de l'action en nullité accordée pour violence n'est plus la même en droit français qu'en droit romain. Cette législation, prétend-on, ne parlait que de la crainte, et la nôtre ne traite que de la violence. Ce n'est pas tout à fait exact ; car l'édit du préteur employait originairement les mots violence et crainte tout à la fois, certains textes le prouvent. Lors même que ces textes n'existeraient pas, il n'en resterait pas moins vrai que les deux législations se placent au même point de vue. Le droit romain, en parlant de la crainte, dit expressément qu'il ne s'agit que de celle due aux manœuvres perfides d'autrui, « *illatus timor ab aliquo* ». Le droit français envisage directement ces manœuvres constitutives de la violence. L'idée est la même : on veut condamner les procédés violents et immoraux employés pour amener une personne à conclure en faveur d'une autre une convention à laquelle elle ne souscrirait pas volontiers : la sanction est identique. Mais, où les deux législations

(1) Sauf toutefois à l'article 1114.

présentent quelques différences, c'est dans les caractères constitutifs de la violence.

Le principe ancien que la violence n'est une cause de nullité du consentement donné, que si elle est de nature à faire impression sur un homme d'un courage à toute épreuve s'est grandement adouci en passant dans notre ancien droit. Domat et Pothier déclaraient qu'il fallait prendre en considération la faiblesse du caractère. Suivant le premier, « il est juste de protéger aussi les plus faibles « et les plus timides, et c'est même pour eux principale- « ment que les lois punissent toutes sortes de voies de « fait et d'oppression (1) ». Quant au second, ses propres expressions ont été reproduites par l'article 1112 *in fine*.

Cet article a été l'objet de vives critiques. Avant de l'examiner, nous devons poser en principe qu'en matière de violence, l'appréciation de ses éléments constitutifs est une pure question de fait et échappe à la censure de la Cour suprême. Cela résulte du second paragraphe de l'article 1112 : « On a égard en cette matière..... » Un large pouvoir d'appréciation est laissé à la conscience du magistrat, qui se décidera d'après l'âge, le sexe, la condition de la victime de la violence, et aussi d'après les circonstances : tout ici est relatif.

La Cour de cassation l'a elle-même reconnu; elle a déclaré que : « La loi s'en rapporte aux lumières des magistrats « pour apprécier le cas où l'on doit reconnaître la vio- « lence physique ou morale (2) ».

Mais il y aurait lieu à pourvoi sur la déclaration que, l'au-

(1) Domat, *loc. cit.*
(2) Cass., 4 nov. 1835. S. 36, 1, 947.

teur de la violence étant inconnu, il n'y a pas lieu d'admettre l'annulation du consentement ainsi extorqué.

Il faut se garder de croire que la violence, telle que la comprend la loi, ne consistera jamais qu'en des menaces: Elle pourra parfois résulter de tourments physiques actuels, qui, n'ayant pas la gravité suffisante pour empêcher tout consentement de se produire réellement, rendront annulables la convention faite sous leur empire. Cependant, la violence que la loi vise particulièrement est celle qui se traduit sans emploi de moyens matériels, par des menaces faites par une personne dans le but d'en intimider une autre, et de l'amener par là à consentir un acte qu'elle refuse (1).

43. — D'après l'article 1112, « il y a violence lorsqu'elle « est de nature à faire impression sur une personne rai- « sonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte (2) d'ex- « poser sa personne ou sa fortune à un mal considérable et « présent ». Le *constantissimus vir* des jurisconsultes romains n'est plus qu'une « personne raisonnable »; et encore cette expression ne serait-elle pas une atténuation assez sérieuse si elle n'était suivie de cette phrase : « On « a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condi- « tion des personnes ». Ce n'est donc qu'en fondant en une seule disposition les deux parties de cet article que l'on se fait de la violence l'idée qu'en a eue le législateur.

Les auteurs n'ont pas manqué de signaler ce qu'avait

(1) Ce qui n'est pas violence au point de vue pénal peut l'être au point de vue civil. Caen, 9 avril 1853. S. 54, 2, 30.

(2) Ce texte montre encore que la loi française ne parle pas que de la violence.

de défectueux cette façon de la loi de séparer en deux tronçons ce qui devrait ne faire qu'un.

Parmi toutes les solutions proposées pour y remédier, il nous semble préférable de nous ranger à celle qui entend ainsi le texte : « Il y aura violence, au sens de la loi, toutes « les fois que, pour contraindre la personne à contracter, « on lui aura imprimé la crainte, raisonnable quant à elle, « de s'exposer inévitablement à un mal considérable (1). »

Cette fusion des deux paragraphes de l'article est conforme à l'intention de la loi. Bigot-Préameneu l'indiquait clairement quand, après avoir parlé de l'impression produite par la violence, il voulait que l'on donnât « aux juges « pour instruction d'avoir égard à l'âge..... »

Ainsi donc, cette rédaction n'est que défectueuse; mais il n'en est pas de même de l'énumération des caractères que la loi veut trouver réunis dans le mal dont est menacé la personne violentée. Il faut que ce mal soit « considérable » ; rien de mieux, et encore cet élément ne doit-il s'apprécier que d'une manière toute relative, étant variable d'une personne à une autre.

Mais il existe une véritable aberration juridique dans l'emploi du mot « présent » comme autre caractéristique du mal redouté : et ici encore tous les auteurs sont unanimes, quant au fond, à blâmer la loi et à la lire autrement. L'erreur nous vient de Pothier qui, traduisant inexactement la phrase latine : « *Metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus*, rapportait le mot « *ejus* » à « *mali* », tandis qu'il s'applique à « *metum* ».

(1) Marcadé, t. IV, a. 1112, n° 411.

Les rédacteurs du Code l'ont mal à propos suivi. Il est vrai que Pothier semble entendre par mal présent celui qui est certain, s'opposant à celui qui n'arrivera que dans un avenir un peu indéterminé. Il y a là tout au moins quelque chose d'imprécis, et qui ne satisfait pas l'esprit. Aussi, c'est dans une pensée de réaction assez naturelle que MM. Aubry et Rau remplacent tout simplement le mot « présent » par celui d' « imminent (1) ».

Quelle que soit la façon de suppléer à l'inexactitude de l'expression de la loi, on en revient à l'explication de ces auteurs. Peu importe, en effet, que le mal dont on est menacé doive, si on ne consent pas à ce qui est exigé, se produire sur-le-champ ou dans quelque temps ; c'est assez qu'il soit inévitable, imminent. La loi a seulement voulu dire qu'on ne s'arrêterait pas à un vague soupçon, à une panique injustifiée d'un mal probable, éventuel. Au surplus, et nous le répétons, il s'agit ici de questions de fait.

44. — Tels sont les éléments dont la loi exige la réunion pour qu'il y ait violence de nature à vicier le consentement. Il en est d'autres qui, bien que sous-entendus, n'en sont pas moins indispensables. Le droit romain et notre ancien droit ne négligeaient pas d'en parler. C'est ainsi que l'emploi régulier des « voies de droit » ne saurait être considéré comme un fait de violence, car celle-ci doit contenir une injustice (2).

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 343 *bis*, 2°.

(2) Il en est de même de l'exercice des droits. Cass. ch. req., 19 février 1879. D. 79, 1, 445.

L'exemple topique et qui n'a plus d'intérêt depuis la loi du 22 juillet 1867 était celui de la contrainte par corps. Nous ne voulons point le rééditer, ni donner les différentes solutions admises tant par nos vieux auteurs que par les commentateurs du Code civil jusqu'à l'abrogation de cette loi. Généralisant toutefois, nous dirons que l'emploi des « voies de droit », tant qu'elles ne servent à un créancier qu'à contraindre le débiteur à faire ce qu'il doit, tant qu'elles ne sont pas détournées de leur but, ne peut jamais être un fait de violence (1).

J'ai, par exemple, contre vous un titre exécutoire, et je menace d'en user si vous ne me payez pas : agissant ainsi, je ne commets aucune violence, quelque crainte que vous ressentiez. Mais si je menace d'agir ainsi, à moins que vous ne consentiez (tout décidé que vous êtes à me payer) à faire avec moi telle convention que je désire, et que vous ne voulez pas, il pourra y avoir violence, car j'abuse du droit que me donne la loi (2). En un mot, « s'il (le « créancier) profite de sa position pour exiger de son débi- « teur un consentement à une convention étrangère à la « dette ou à un accroissement de la dette..... il contraint « réellement la volonté..... Il fait d'une contrainte légale « une violence injuste, et la convention qu'il a extorquée « doit être annulée (3). » C'était donc de la part de Pothier trop absolu de dire : « Les voies de droit ne peuvent ja-

(1) *Non videtur vim facere qui jure suo utitur*. Dig. Loi 155, § 1. Tit. XVII, lib. L.

(2) Rouen, 15 juillet 1881. S. 81, 2, 243. — Cass., 19 février 1879. S. 80, 1, 62.

(3) Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 22 *bis*, III.

« mais passer pour une violence injuste ». Il faut apporter à cette règle le tempérament que nous venons d'indiquer.

Les exemples pourraient être fournis nombreux de cas semblables. Celui que l'on donne fréquemment, car il peut se réaliser dans les faits, est le suivant : Je vous surprends en flagrant délit de vol à mon préjudice, et au même moment, je menace de vous dénoncer à la justice, si mieux n'aimez passer avec moi un contrat par lequel vous reconnaîtrez me devoir une certaine somme. Ce contrat pourra-t-il être par vous attaqué, comme extorqué par la violence ? Certes, j'ai le droit le plus absolu de vous dénoncer (c'est parfois un devoir) ; mais ai-je la faculté de m'en faire un moyen d'intimidation pour opprimer votre volonté ? Non, d'après la règle que nous avons établie tout à l'heure.

Cependant il ne faut pas aller jusqu'à dire que la convention sera annulable pour crainte (1), lors même que la personne coupable a, sans aucune proposition de la part de la victime de son méfait, souscrit le contrat en question ; dans ce cas, il n'y a pas eu de violence exercée.

Au reste, les parties auront pu faire une convention à titre de transaction portant sur l'intérêt civil né du délit, et dans ce cas elle pourra être maintenue, au moins en partie, car, si elle est excessive, elle sera réduite par le magistrat. A l'examen des faits et des circonstances, il déci-

(1) Un arrêt de Bordeaux, 30 février 1839, S. 39, 2, 462, décide que le contrat repose alors sur une cause illicite.

Il se pourra qu'une convention non annulable pour cause de violence puisse l'être pour d'autres raisons, tel qu'un dol. Elle pourra parfois donner lieu à un simple paiement de dommages-intérêts.

dera si cette convention dépasse la mesure de la réparation, et, si cela est, prononcera annulation de tout l'excédent de l'obligation, excédent qui repose sur une cause illégitime.

C'est d'après le principe que, pour qu'il y ait violence, il faut que le moyen employé soit injuste, qu'aux termes de l'article 1114 « la seule crainte révérentielle envers le père, « la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de vio- « lence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat ». Cette crainte, bien loin d'être répréhensible, est toute louable chez les enfants, et il n'y a rien que de légitime à déclarer qu'à elle seule elle ne peut servir de prétexte à un fils pour faire rescinder le contrat qu'il a formé avec un de ses auteurs. Mais il faut qu'elle existe seule, car elle deviendrait un élément d'aggravation de la violence, si des menaces s'y ajoutaient de la part de l'ascendant.

Bien que la loi ne parle que de la crainte révérentielle due aux ascendants, on admet communément que le principe doit être étendu. L'idée est que le seul respect, la seule déférence qui naît de la relation sociale existant entre deux personnes, ne peuvent à eux seuls être une raison suffisante de demander l'annulation du contrat passé entre elles. C'est donc obéir au vœu de la loi que d'étendre ainsi la portée de la règle.

45. — Une autre condition sous-entendue par la loi et qui doit se rencontrer dans la violence, c'est qu'il faut qu'elle ait été employée en vue même de former le contrat qu'elle vicie. En d'autres termes (et traitant de l'effet au lieu de la cause), il importe que la crainte soit due aux

manœuvres d'une personne, dans le but de peser sur la volonté d'une autre. Il faut, avons-nous dit, qu'il y ait *illatus timor ab aliquo*, et non pas simple crainte due aux effets de l'imagination, ou à la force majeure, ou même à des violences ressenties, sans aucune relation avec la convention qui naîtra dans la suite : il n'y a pas alors violence, au sens juridique du mot.

Qu'adviendra-t-il de la convention ainsi formée? Les décisions en ce point sont presque aussi nombreuses que les auteurs.

Selon les uns, si la promesse faite à quelqu'un en semblable occurrence (force majeure) est excessive, elle pourra être réduite « à la somme à laquelle on apprécierait la « juste récompense du service qui m'a été rendu (1) ». Mais les juges, qui avaient ce pouvoir dans notre ancienne jurisprudence, ne l'ont plus sous l'empire du Code civil ; car c'est une rescision pour lésion, et celle-ci doit se limiter en présence de l'article 1118.

D'après Marcadé (2), il y aura lieu de déclarer que l'individu qui a fait une semblable promesse était alors dément, et qu'il est en conséquence inobligé ; que cependant, par le quasi-contrat de gestion d'affaire, il sera tenu du paiement d'une certaine somme à la personne à qui il a fait une promesse en récompense du service rendu. Mais, ainsi qu'on l'a dit, « d'après l'article 1375, le gérant n'a jamais « droit qu'au remboursement des dépenses qu'il a faites, « mais il ne peut jamais réclamer un salaire », et « celui « à qui a été faite la promesse..... n'a pas d'action pour ob-

(1) Pothier, *Obligations*, n° 24. — *Sic.* Duranton, t. X, n° 149.
(2) Marcadé, t. IV, a. 1114, n° 415.

« tenir le paiement du service qu'il a rendu ; l'obligation « de l'autre personne est une obligation de conscience, et « il n'appartient pas à la justice civile d'en garantir « l'exécution (1) ». Cette proposition est repoussée par un auteur pour qui « l'obligation est valable, et toute « obligation est obligatoire pour ceux qui l'ont sous-« crite (2) ».

Nous estimons qu'il est sage de décider, car ici l'équité ne saurait être méconnue, que si la promesse faite pour échapper au danger est une juste rémunération du service rendu, elle doit être exécutée ; pour le surplus, aucune arme juridique n'est offerte à la personne au profit de qui a été contracté l'engagement ; en tous cas, il y a de la part de l'auteur de ce dernier une obligation de conscience, d'honneur, mais c'est tout (3).

46. — En traitant de l'erreur et du dol, nous avons vu qu'ils étaient tout personnels, en ce sens qu'ils doivent avoir leur portée sur l'esprit et la volonté de l'un des contractants ; il est tout naturel qu'il en soit ainsi. Juridiquement parlant, en effet, quel résultat peut avoir sur ma

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 20 *bis*.

(2) Laurent, t. XV, n° 519.

(3) Demolombe, t. XXIV, n° 151, a fourni une solution curieuse. Pour lui, les magistrats, après avoir prononcé la nullité du contrat, alloueront des dommages-intérêts.

— On pourrait peut-être dire que le consentement n'a pas été donné en réalité, son auteur n'étant pas dans un état où il pût l'accorder, situation que l'on peut assimiler à l'ivresse ou au délire. Mais il faudrait être prudent dans cette voie ; il y aurait une pure question de fait.

volonté l'erreur d'un tiers? quelle impression puis-je ressentir du dol dont souffre autrui ?

Très différente est la portée de la violence. Les menaces adressées à un individu pour le pousser à contracter sont capables de faire impression sur sa volonté et de l'empêcher de s'exercer en toute liberté. Les mêmes menaces dirigées contre l'époux ou l'épouse de cette personne, son père ou sa mère, ses enfants, ne sont-elles pas de nature à lui inspirer une crainte bien vive ? Sans aucun doute ; et c'est le propre des gens de cœur d'être plus impressionnés des menaces concernant les personnes qui leur sont chères, que de celles qui s'adressent à eux-mêmes. La rigueur romaine ne méconnaissait pas absolument ces sentiments, nous l'avons dit.

Le Code civil, dans l'article 1113, dispose que « la vio-« lence est une cause de nullité du contrat non seulement « lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais « encore lorsquelle l'a été sur son époux ou sur son « épouse, sur ses descendants ou ascendants ».

Deux difficultés sont nées à propos de cet article. La première, désormais résolue, était celle de savoir si dans les descendants il fallait comprendre les enfants naturels et les enfants adoptifs. On s'accorde à le reconnaître, car la base de notre disposition légale, c'est l'affection ; or elle est suffisamment vive à l'égard de ces enfants pour qu'ils soient assimilés aux enfants légitimes : la généralité des termes de notre article favorise d'ailleurs cette solution.

Pour la même raison, il convient, à notre sens, d'étendre la disposition de l'article 1113 aux père et mère naturels et adoptifs.

La seconde difficulté consiste à décider si, en parlant des époux, des descendants et des ascendants, la loi a entendu se limiter à eux, ou au contraire ne les citer qu'à titre d'exemples, et permettre d'étendre à d'autres personnes la règle qui les concerne.

Dans un premier système, on admet que la loi est formelle, précise, qu'il ne convient de lui faire produire effet que pour les personnes par elle énumérées : l'article 1113 *in fine* est une exception à la règle contenue dans le même article, *in principio* ; cette exception ne doit pas être portée au delà de ses termes.

Dans un autre système, on prétend que les personnes énumérées par la loi ne figurent que comme étant celles sur qui les menaces s'exerceront le plus fréquemment, quand elles ne s'adressent pas à l'un des contractants. L'énumération n'est point limitative, et la portée de la règle doit atteindre les parents et les amis eux-mêmes, toutes les personnes, en un mot, pour qui nous avons une vive affection. Mais en même temps on fait une distinction. Pour les personnes énumérées dans l'article 1113, dès qu'il sera prouvé que des menaces suffisamment graves leur ont été adressées, l'assimilation avec l'une des parties à la convention s'imposera. Pour toutes autres personnes, il faudra prouver qu'à raison de l'affection ou des relations particulières, la crainte que font ressentir à l'un des contractants les maux menaçant ces personnes, le touche tout comme si ces menaces le concernaient lui-même. La présomption édictée par la loi cède alors la place à une preuve à faire.

On le voit, la première opinion invoque la rigueur du

droit, la seconde s'appuie sur les principes de l'équité. Si l'une est trop rigide, l'autre a peut-être le tort d'être trop extensive ; et pourtant, dès lors qu'on accepte cette dernière, il semble rationnel de l'admettre entièrement, quoiqu'à vrai dire l'affection pour des parents proches ne soit pas la même que pour des amis.

Aussi, nous pensons que, tout en adoptant la doctrine qui se fonde sur l'équité, il est possible, en invoquant cette équité même, d'en restreindre l'effet et de n'en faire bénéficier que les parents les plus proches, comme frère et sœur, oncle et neveu, etc..., dont on peut encore dire qu'ils sont, à l'égard de l'un des contractants, « les objets de ses plus intimes affections ».

En tous cas, quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il convient d'admettre que la violence devra être prise en considération, aussi bien si elle a trait à la fortune que si elle se rapporte à la personne même des proches ; en ce point l'assimilation à l'un des contractants doit être entière.

47. — De même qu'à la différence du dol la violence n'a pas à s'exercer précisément sur l'une des parties au contrat, de même elle n'a pas à émaner forcément de l'une d'elles (1). Nous avons, en traitant du dol, examiné ce principe, et le motif de cette règle connue du droit romain et de nos anciens auteurs.

Nous avons admis que la violence, portant au droit une

(1) Article 1111. « La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite. »

atteinte plus profonde et plus grave que le dol, doit être, plus que ce dernier, sévèrement réprimée. Ajoutons que l'entrave (1) mise à l'exercice de la liberté est la même, que la violence provienne de l'un des contractants ou qu'elle soit le fait d'une tierce personne ; l'autre partie est également opprimée. Aussi lui suffira-t-il de prouver la violence, sans avoir à en établir l'auteur (2).

Ainsi, à supposer que, dans un contrat, l'une des parties n'ait donné son consentement que parce qu'il lui a été extorqué par une personne étrangère, l'autre partie n'en sera pas moins exposée à voir le contrat annulé sur la demande de la victime de la violence. En outre, si l'objet du contrat est passé aux mains des tiers, il pourra être revendiqué, « ce qui doit toutefois s'entendre, dans notre droit, des « biens immeubles, à cause de la maxime : « en fait de « meubles la possession vaut titre » (a. 2179) ; sans préju- « dice néanmoins des cas où la violence aurait les carac- « tères du vol ou de la rapine, cas dans lesquels la « revendication pourrait même être intentée contre les « tiers pendant trois ans (a. 2279), sous les conditions et « distinctions établies dans l'article 2280 » (3).

(1) Ce point de vue n'existe pas pour l'erreur et le dol, qui ne sont pas un défaut de liberté du consentement, mais un empêchement à ce qu'il soit suffisamment éclairé.

(2) Il faut toutefois que l'influence de la violence ait été déterminante. Dijon, 24 mai 1865. S. 66, 2, 64.

(3) Duranton, t. X, n° 158.

SECTION IV

De la lésion.

48. — Il est, à côté de l'erreur, du dol et de la violence, un autre vice du consentement, la lésion. Les trois premiers ont ce caractère commun d'apparaître comme causes déterminant la volonté et l'empêchant de se produire dans toute sa plénitude. Le dernier fait qualifié de vice du consentement se révèle par une erreur portant sur les conséquences de l'acte. La notion de lésion, dans son acception la plus large, éveille l'idée de perte subie, de dommage éprouvé ; toutefois il n'est pas indispensable de rattacher cette notion à des faits constituant une violation du droit ; il suffit, pour qu'il y ait lésion, qu'il se produise « un changement véritable de l'état du droit, et change- « ment préjudiciable » (1) à celui qui l'invoque.

Cependant tout fait de lésion apparaissant dans une convention devra-t-il constituer un vice du consentement donné, et en entraîner la nullité? S'il en était ainsi, il n'y aurait plus de convention capable de se maintenir, car la réflexion et l'expérience s'accordent pour révéler l'existence de la lésion dans presque toutes les conventions. Et d'ailleurs, si elle n'est que d'une minime importance, n'y aurait-il pas quelque tort à tenir compte de la lésion ? A la vérité, l'équité doit présider à toutes les conventions ; le Code civil le déclare dans les articles 1134 et 1135. Mais, en somme, quel est le but que chacun se propose dans

(1) De Savigny, t. VII, § 318, p. 123.

une convention, sinon d'y trouver quelque profit, quelque avantage. Ce résultat ne se produira généralement qu'au détriment de l'un des contractants, qui sera, de la part de l'autre, victime d'une lésion d'une valeur quelconque.

Domat, dans le « *Traité des Lois* », se plaçant à un point de vue élevé, disait, il est vrai, que le principe qui doit être à la base des engagements se formant entre les hommes, est l'amour qu'ils doivent avoir les uns pour les autres. Les belles pensées que développe le grand jurisconsulte, et qui sont dignes de figurer dans un traité de morale, n'ont point, si nobles qu'elles soient, inspiré, à elles seules, les décisions du législateur : malgré l'atteinte qu'elle porte à l'équité pure, la lésion n'a pas en principe été prise en considération (1). La mesure où il en a été tenu compte dans notre législation, nous est donnée par l'article 1118 du code civil : « la lésion ne vicie les conventions « que dans certains contrats ou à l'égard de certaines « personnes..... »

Ainsi, la lésion n'est point, comme les autres vices du consentement, une cause générale de nullité des conventions qu'elle affecte (2) : cela résulte par *a contrario* de l'article 1118 qu'on pourrait lire en disant : la lésion n'est jamais un vice du consentement, sauf au regard de certaines personnes ou dans certaines conventions. Ces per-

(1) Le Code civil (a. 1706) rappelle formellement ce principe à propos de l'échange.

(2) Les éléments constitutifs de la lésion seraient d'ailleurs, en général, difficiles à établir avec exactitude, étant donné qu'ils sont variables presque à l'infini.

sonnes sont les mineurs; ces conventions sont le partage et la vente.

Le cadre de ce travail ne comporte pas une étude approfondie, détaillée des cas possibles de lésion, c'est une théorie générale que nous devons en présenter, en étudiant dans deux titres distincts le double aspect sous lequel elle apparaît.

Titre I. — *De la lésion au regard des mineurs.*

49. — La personne mineure est celle qui n'a pas atteint l'âge à partir duquel la loi reconnaît à chaque individu pleine capacité d'agir seul, valablement, dans la vie juridique. Cet âge est fixé par la loi française à vingt et un ans. Il n'en était pas de même à Rome.

Si l'on se place à l'époque du complet développement de la législation romaine, on voit que la majorité n'existait qu'à vingt-cinq ans. Mais une autre distinction, qui avait été la seule pendant longtemps, avait beaucoup plus d'importance. Selon le sexe, on était déclaré pubère, nubile, c'est-à-dire capable de contracter mariage à l'âge de quatorze ou douze ans ; jusque-là on demeurait impubère. En tant qu'impubère, on était en même temps susceptible d'être en tutelle, si l'on n'était pas sous la puissance d'un *paterfamilias*, si l'on était *sui juris*, *paterfamilias*, soi-même (1).

Le pupille était un impubère dont la personnalité juri-

(1) La situation du *filiusfamilias* était tout autre ; sa personnalité juridique s'absorbait dans celle du père, sauf en ce qui concernait les pécules.

dique était accrue de celle d'un tuteur. La période d'impuberté offrait elle-même une distinction, selon que l'on était *infans* ou *non infans*. Par cette dernière expression il faut entendre non pas le petit enfant qui ne saurait parler, mais celui qui ne se rend pas compte de la valeur des mots qu'il emploie, par opposition à celui qui parle en sachant exactement ce qu'il dit.

Le pupille n'était pas absolument incapable. Tant qu'il demeurait *infans*, c'est-à-dire jusque vers sept ans, son tuteur gérait, il avait la *gestio* de tous ses intérêts (1). A partir de cette époque, le pupille était capable dans une certaine mesure que la loi romaine résumait ainsi : « *Meliorem suam conditionem licere eis facere etiam sine* « *tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam tutore* « *auctore* ». Pour tout acte améliorant sa condition juridique, il était pleinement capable d'agir seul ; pour tout acte de nature à faire péricliter cette condition, il ne pouvait agir qu'avec l'autorisation de son tuteur ; s'il agissait seul, l'acte par lui fait était nul *ipso jure*. C'est ainsi qu'il pouvait stipuler, mais non promettre ; il lui était impossible de s'obliger en contractant (on admettait qu'il était obligé naturellement).

« Avec la puberté ou âge nubile commence..... l'exercice « le plus complet de la liberté d'agir..... le pubère dispose « de ses biens pour le présent, ce qui implique la cessation « de la tutelle ; ensuite il en dispose après sa mort, car « désormais il peut faire un testament ; enfin il est habile

(1) L'idée de représentation juridique n'était pas admise à Rome ; mais par des moyens ingénieux le préteur tournait les difficultés que le principe présentait dans notre matière.

« à contracter mariage (1) » ; en un mot, il entre dans le droit commun.

Cette pleine capacité n'était pas sans présenter des dangers pour celui-là même qui en jouissait ; car si l'âge de quatorze et de douze ans avait sa raison d'être quant à l'époque fixée pour contracter mariage, elle était assurément prématurée quant à la capacité juridique.

C'est pourquoi une loi Plætoria vint décider que quiconque abuserait de l'inexpérience d'un pubère âgé de moins de vingt-cinq ans, s'exposerait à certaines peines, telles que l'infamie. On considérait que le mineur était victime d'un dol ; mais cela impliquait l'existence de moyens déloyaux employés vis-à-vis de lui : aussi cette protection était insuffisante, malgré la gravité de la sanction qu'elle édictait.

Le préteur trouva dans son pouvoir le moyen de venir efficacement en aide au mineur lésé ; il lui accorda l'*in integrum restitutio*. Les caractères de cette institution nous étant connus, nous n'avons point à y revenir. Pour que ce secours pût être octroyé au mineur qui avait fait un acte qui le lésait, il ne lui suffisait pas d'arguer de sa qualité de mineur, il lui fallait prouver qu'il y avait eu lésion : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*. D'ailleurs, point n'était besoin que la lésion fût d'une excessive gravité ; toutefois, si elle était insignifiante, le magistrat n'en tenait pas compte, car la restitution n'eût été d'aucun profit pour l'intéressé. Mais, par contre, il n'exigeait pas du mineur qu'il se plaignît d'un fait positif

(1) De Savigny. *Droit romain*, t. III, § 109, p. 55.

de lésion; une omission était un juste motif de restitution : toutefois, une suite de l'acte passé par le mineur ne pouvait faire l'objet d'une restitution, si elle était due à la force des choses, et que tout autre que lui eût dû en souffrir.

Tel était le principe. Le pubère mineur de vingt-cinq ans et *sui juris*, pleinement capable, était restituable contre tout acte juridique où il avait donné son consentement et souffert une lésion. C'est la lésion et non pas le simple état de mineur qui lui permettait d'être restitué (1) ; séparés l'un de l'autre, ces deux éléments n'étaient pas suffisants pour le faire admettre au bénéfice de l'*in integrum restitutio*.

Il n'y avait pas à rechercher si celui qui avait contracté avec le mineur était coupable de machinations : un contractant pouvait fort bien voir le contrat qu'il avait formé en toute bonne foi avec le mineur, mis à néant ; il suffisait pour cela que ce dernier prouvât avoir manqué l'occasion d'un acte plus avantageux.

La protection dont cette institution entourait le mineur était en résumé telle, qu'elle finit par manquer le but qu'elle se proposait. Certes, il était protégé contre son impéritie, mais le vide se faisait en quelque sorte autour de lui ; on hésitait à contracter avec lui. N'était-on pas exposé à voir se produire d'étranges résultats ? Si on lui prêtait une somme, on n'était pas certain d'en être remboursé ; si on lui vendait une chose, on pouvait n'être

(1) *Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur.* (Dig., liv. IV, Tit. IV. Loi 11, § 3.)

pas payé. Cette situation précaire du créancier d'un mineur n'avait d'égale que celle du débiteur, qui pouvait, après avoir payé, être recherché, si ce mineur n'avait pas retiré profit du paiement.

A la vérité, il était possible de s'acquitter aux mains d'un curateur donné au mineur spécialement pour l'affaire, sur la demande du mineur, puis même du débiteur.

C'est de cette possibilité que naquit la curatelle, institution juridique, dont l'effet fut de changer totalement la situation du pubère mineur de vingt-cinq ans. Sur sa demande, ce mineur peut être pourvu d'un curateur dont la mission est de donner son *consensus* aux actes de ce mineur. Bientôt celui-ci laisse la gestion de son patrimoine à ce curateur, et devient alors un incapable au même titre que le pupille (1).

Il semblerait que désormais l'*in integrum restitutio* n'eût plus d'occasion d'être réclamée. Logiquement il en aurait dû être ainsi. Mais déjà l'on avait, en s'écartant du principe de l'*in integrum restitutio*, armé le pupille de ce bénéfice contre les actes de son tuteur : on fut amené, poussant jusqu'au bout l'assimilation du pubère mineur en curatelle à l'impubère en tutelle, à lui octroyer le même bénéfice contre les actes de son curateur : sans d'ailleurs distinguer entre l'acte émanant du tuteur ou du curateur seuls, et l'acte fait par le pupille ou le mineur munis de l'*auctoritas* ou du *consensus* (2).

(1) A l'origine, on avait seulement retiré au mineur de vingt-cinq ans l'administration de sa fortune ; il était demeuré en principe capable.

(2) L'assimilation entre le pupille et le mineur devient si complète

La portée de l'*in integrum restitutio*, loin de s'amoindrir, comme l'eût exigé la raison, ne fait ainsi que s'accroître. Néanmoins, une différence capitale consiste en ce que la tutelle est imposée, tandis que la curatelle n'existe que pour les mineurs de vingt-cinq ans qui l'ont réclamée. Ceux qui n'en sentent pas le besoin, demeurent capables et restent protégés par l'*in integrum restitutio* seule.

Il importe de faire remarquer ici que parfois le magistrat ne peut pas faire droit à la demande de restitution pour lésion, soit que celle-ci provienne d'un délit, soit qu'elle provienne d'un dol du mineur. C'est ainsi que si le mineur s'est fait passer frauduleusement pour majeur, il ne peut être restitué contre le préjudice résultant du contrat qu'il a formé grâce à cette fausse déclaration.

En outre, il est loisible au mineur de ratifier l'acte dont il souffre. Cette ratification pourra se déduire de l'inaction où il demeure pendant le délai accordé pour user de ce recours, délai qui se prescrit par quatre années, à dater de la majorité de vingt-cinq ans.

La véritable restriction à l'*in integrum restitutio* consiste dans la *venia ætatis* (1), remise de l'âge. Le résultat de toutes les mesures employées pour protéger le mineur contre ses propres égarements était, nous l'avons dit, de ruiner son crédit, et de lui rendre fort difficile la formation d'une convention. Aussi permit-on aux mineurs de vingt et dix-huit ans de solliciter le privilège de

que les actes que ne peut faire ce dernier (rendre sa condition pire), sont comme ceux du premier, nuls de droits pour le second, ce qui ôte tout prétexte à réclamer l'*in integrum restitutio*.

(1) On était restituable contre ce privilège.

la *venia ætatis ;* par l'obtention de cette faveur, le mineur était assimilé au majeur à un âge où l'on a de ses intérêts une connaissance amplement suffisante.

49. — Notre droit admet aussi la rescision pour lésion en faveur des mineurs d'une manière générale, c'est-à-dire quel que soit le contrat qu'ils aient fait. Il y a là un vice de nature à altérer toutes les conventions du mineur, et qui, une fois prouvé, doit en entraîner la rescision.

Le principe de la lésion des mineurs fut compris dans notre ancien droit à peu près comme l'avait admis la législation romaine.

Avant la rédaction définitive des Coutumes, l'enfant parvenu à l'âge de 14 ou de 12 ans était majeur. Mais, lors de cette rédaction, les principes de la minorité de 25 ans s'étaient déjà fait jour, et la Coutume d'Orléans en parlait dans son article 182 (1).

Le tuteur cédait, quand son pupille sortait de tutelle, la place à un curateur.

Il ne faut pas croire toutefois qu'il y eût une grande différence entre ces deux charges. Pothier, annotant la Coutume d'Orléans, disait : « Ces curateurs qu'on nom-
« mait aux mineurs pubères non émancipés ne différaient
« des tuteurs que de nom ; on ne leur nomme plus au-
« jourd'hui que des tuteurs (2). »

Au siècle précédent, Domat disait déjà : « Les mineurs
« sont ceux des deux sexes qui n'ont pas encore atteint
« vingt-cinq ans accomplis....., et ils sont en tutelle jusqu'à

(1) La première rédaction était de 1509. — La dernière de 1583.
(2) Pothier, sur l'article 182 de la Coutume d'Orléans.

« cet âge (1) ». Cependant notre ancien droit n'estimait pas qu'on fût pour cela radicalement incapable de contracter, il déclarait seulement que « les mineurs sont « admis à la restitution contre leurs conventions..... pour « quelque lésion que ce soit (2) ».

En même temps, par imitation des règles romaines, nos anciens auteurs admettaient communément « qu'encore « que le mineur ait été autorisé de son tuteur dans l'acte « dont il demande d'être relevé, la restitution nelaissera « pas d'avoir effet..... Et il le serait de même (restituable) « de ce que le tuteur aurait fait en cette qualité sans que « le mineur y eût été présent, s'il se trouvait déjà lésé par « le fait du tuteur (3) ».

Cette portée excessive de la rescision pour lésion semblait à plusieurs fort critiquable; et il était passé en habitude de dire que, pour ne pas être inquiété dans la suite au sujet d'une convention faite avec un mineur, « il n'y a « pas d'assurance plus grande que d'acheter l'immeuble « plus qu'il ne vaut ».

En effet, cette protection exagérée nuisait au mineur au lieu de lui profiter : aussi Pothier admettait il déjà que « les mineurs ne sont pas restitués pour cause de lésion « contre les actes qu'ils ont faits depuis leur émancipation « ou contre ceux que leurs tuteurs ont faits avant leur

(1) Domat, *Lois civiles*. Livre préliminaire, tit. II, sect. 2, n° 9.

(2) Pothier, *Obligations*, n° 40.

(3) Domat, *Lois civiles*, I^re^ partie, liv. IV, titre VI, sect. 2, n° 19. — « L'observation des formalités ne fait pas obstacle à la restitution en entier en faveur des mineurs. » Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 473.

« émancipation, lorsque ce sont des actes de pure admi-
« nistration nécessaires ».

50. — L'article 1305 du Code civil est le siège de la matière. D'après cet article, « la simple lésion donne lieu « à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre « toutes sortes de conventions ; et en faveur du mineur « émancipé contre toutes conventions qui excèdent les « bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est réglée au titre de « la minorité de la tutelle et de l'émancipation ».

Deux points principaux sont à examiner sur cette question : de quelle lésion s'agit-il et de quelles conventions est-il parlé ?

Le premier point n'offre aucune difficulté. La lésion n'est point ici, comme dans les contrats où elle est admise entre majeurs, le préjudice souffert par l'une des parties de la disproportion existant entre la valeur de ce qu'elle donne, et la valeur de ce qu'elle reçoit de l'autre partie. Elle consiste dans le dommage éprouvé par le mineur par suite de la convention qu'il a faite ; et ce dommage peut (comme en droit romain) consister dans quelque chose qui soit moins qu'un acte, dans une simple omission : comme si l'on suppose, par exemple, que le mineur ait manqué un marché avantageux. Il y a plus : le mineur a-t-il dissipé, n'a-t-il pas profité de la somme qu'il a reçue ? il peut invoquer la lésion. Grave conséquence, dira-t-on. Sans doute, mais son cocontractant ne devait pas traiter avec lui comme il l'a fait (1).

(1) *Nemo censetur ignorare conditionem ejus cum quo contrahit.*

Au reste, la protection accordée au mineur ne saurait, étant fondée sur l'équité, aller contre cette équité ; et, dès lors que le contrat sera rescindé pour lésion, le mineur devra rendre ce dont il s'est enrichi, mais, sans être jamais forcé de s'appauvrir pour restituer ce qu'il a reçu en exécution du contrat qui vient à être annulé.

Quant au chiffre de la lésion, il n'est point fixé par la loi, puisqu'elle dit « la simple lésion » : « elle n'en déter- « mine pas la qualité, disait le tribun Jaubert. Cependant « ce mot lésion emporte avec lui l'idée d'un dommage un « peu remarquable ; c'est au juge à prononcer sur ce « point (1) ».

Aussi est-ce à juste titre que la Cour suprême a décidé que cette appréciation était une pure question de fait insusceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation. (Cassation, 24 avril 1861. D. 61, 1, 256.)

51. — Autrement délicat à établir semble être le second point, qui consiste à savoir à quelles conventions peut s'étendre la lésion. La connaissance des principes de la minorité nous éclairera cependant, et nous fournira la solution véritable.

Dans notre droit, la minorité dure jusqu'à l'âge de 21 ans. Durant ce temps, le mineur qui n'est pas émancipé, est représenté par son tuteur (père, mère, ou autre personne). Cette représentation inconnue à Rome est créée afin que le pupille, inhabile à faire fructifier ses intérêts, ne les voie pas péricliter. « Le tuteur, dit l'article 450, le

(1) Locré, t. XII, p. 494.

« représentera (le mineur) dans tous les actes civils. » Tous les actes qu'accomplit le tuteur sont faits pour le pupille et réputés émanés de lui, *factum tutoris*, *factum pupilli*. Le tuteur est le mandataire du mineur. D'autre part, le tuteur est regardé comme agissant avec sagacité, « en bon père de famille », et toujours pour le plus grand intérêt du mineur. On peut dire, en se souvenant du droit romain, et à l'inverse de celui-ci, que le tuteur n'autorise pas, qu'il gère, mais en prenant soin de remarquer qu'il représente pleinement son pupille, qu'il l'engage.

Parmi les actes que le tuteur peut faire (1), il en est pour lesquels il a besoin de l'autorisation du conseil de famille ; d'autres pour lesquels il faut en outre l'homologation de la justice ; d'autres enfin qu'il peut accomplir seul.

Telles sont, en quelques mots, la nature et l'étendue des pouvoirs du tuteur. Quant au mineur, la loi le déclare incapable (a. 1124) et ne pouvant attaquer pour cause d'incapacité ses engagements, sauf dans les cas prévus par la loi (a. 1125).

Qu'est-ce à dire ? Le mineur ne saurait-il jamais agir ? tout acte fait par lui sera-t-il nul ? En tous cas, on ne saurait admettre une nullité *ipso jure* fondée sur l'incapacité, puisque la loi établit la rescision pour lésion. A la vérité, il est juste de dire que s'il s'agit d'un mineur en bas âge, le consentement qu'il aura donné sera non point vicié, mais radicalement nul ; le bon sens l'indique, on ne contracte pas avec un tout jeune enfant.

(1) Il en est qu'il ne peut faire, par exemple une donation des biens du pupille.

Mais en se bornant au cas possible d'un contrat où un mineur capable de quelque raison a donné son consentement, pourra-t-il faire rescinder ce contrat, en arguant de son incapacité ? On l'a soutenu.

Délimitons exactement la question qui a partagé les auteurs.

En principe, le mineur non émancipé n'a pas à agir, à contracter durant la minorité, puisque le tuteur le fait pour lui. Si cependant il vient à faire un acte juridique quelconque, un contrat, quel en sera le sort ? telle est la question.

La réponse diffère selon qu'il s'agira d'un acte que le tuteur ne pouvait faire qu'en observant certaines formalités, ou d'un acte qu'il avait le pouvoir d'accomplir seul. Au premier cas, l'acte sera nul en la forme. Au second cas, il sera simplement annulable. Sur quoi se fondera alors l'annulation ? C'est ici qu'il y a divergence, ou plutôt qu'il y a eu désaccord, car actuellement le débat semble clos.

Dans son essence, la théorie, maintenant abandonnée, prétendait que les actes faits par le mineur seul sont nuls, comme faits par un incapable, parce que le mineur est comme l'interdit, un incapable, et que les actes faits par l'interdit sont nuls de droit (1). Au surplus, disait-on, le tuteur devait autoriser le mineur ; celui-ci n'ayant pas observé cette formalité, l'acte est nul en la forme. (Bastia, 12 juin 1855. S. 55, 2, 670.)

Il faut répondre, et la vérité est, que l'incapacité du mineur et celle de l'interdit ne sauraient être assimilées.

(1) Art. 502 : «..... Tous actes passés postérieurement (au jugement) par l'interdit ou sans l'assistance du conseil seront nuls de droit. »

Pour ce dernier, elle est la conséquence du fait de l'interdiction prononcée, tandis que pour la minorité elle est la conséquence de l'âge qui, à mesure qu'il augmente, amène pour le mineur un accroissement de raison et de discernement : ce qui faisait dire au tribun Jaubert : « Il est bien « vrai qu'en règle générale un mineur est déclaré incapa- « ble de contracter, mais un mineur peut être capable de « discernement ; le lien de l'équité naturelle peut se trouver « dans un contrat passé par un mineur..... S'il s'agit d'un « mineur non émancipé, la simple lésion donne lieu à la « rescision en sa faveur. Il ne sera pas restitué comme « mineur, il pourra l'être comme lésé » (1). D'ailleurs le Code civil, dans l'article 1305, a pris soin de ne point placer l'interdit à côté du mineur, et ce, avec intention.

Est-il en outre besoin de rappeler que l'incapacité du mineur est établie pour le protéger, pour lui être utile, et non pour lui être préjudiciable ; ce qui arriverait avec la théorie que nous combattons, car il lui faudrait attaquer tout contrat passé par lui-même, quand même il lui serait profitable ; les tiers s'éloigneraient de lui.

Il est vrai que le mineur est déclaré incapable, mais son incapacité consiste en ceci : ne pas pouvoir attaquer pour cause d'incapacité ses engagements, sauf dans les cas prévus par la loi. Or, n'est-ce pas précisément à l'article 1305 que la loi prévoit ces cas ? Ceux-ci ne sont autres que les engagements où le mineur se trouve lésé.

Enfin cette manière de voir, conforme à l'intérêt du mineur, est en harmonie avec la tradition : *restituitur minor*

(1) Locré, t. XII, Commentaire X, p. 494.

non tanquam minor sed tanquam læsus. « Les mineurs, « disait-on dans l'ancien droit, n'étant relevés que lors- « qu'ils se trouvent lésés par la faiblesse de l'âge..... « ils ne sont pas indistinctement relevés de tous les « actes dont ils pourraient se plaindre..... Car l'intention « des lois n'est pas de leur interdire l'usage de toutes af- « faires et de tous commerces, mais seulement d'empê- « cher qu'ils ne se trompent eux-mêmes, ou qu'ils ne « soient trompés (1) ».

Quant à l'idée que l'acte fait par le mineur seul est nul en la forme, parce que l'autorisation tutélaire fait défaut, elle est inexacte, attendu que le tuteur n'a plus dans notre droit à autoriser le pupille, puisqu'il le représente pleinement. C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée, notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1844 (2), qui résume parfaitement la question.

Cette erreur n'était pas la seule que contenait la théorie désormais délaissée Elle soutenait que, fidèle à la tradition, le Code entendait accorder la rescision pour lésion au mineur, même contre les actes régulièrement passés par le tuteur (3).

L'article 1305, disait-on, parlant de « toutes sortes de conventions », il n'y a pas lieu de distinguer. En même temps, l'article 1314 déclarant que certains actes faits par le tuteur (aliénation d'immeubles, partages de successions) sont inattaquables, quand ils ont été faits avec les forma-

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. IV, tit. VI, sect. 2, n° 3.

(2) Sirey, 1844, 1, 497, et note. — *Idem* Cass., 8 août 1859. S. 60, 1, 460.

(3) Pour les actes irrégulièrement passés par le tuteur, ils sont nuls en la forme.

lités requises, il s'ensuit que les autres actes émanés du tuteur sont attaquables pour lésion.

Il faut répondre que ce n'est point là l'esprit du Code civil, qui a brisé avec le passé en ce point. En effet, d'après le principe que le tuteur représente le mineur, les actes qu'il accomplit pour ce dernier sont censés faits par un majeur, et partant inattaquables du chef de lésion. En outre, rien ne permet de dire qu'il s'agit dans l'article 1305 des conventions passées par le tuteur : le rapprochement, la réunion avec les textes qui suivent, est au contraire une indication formelle que cet article a trait aux actes qu'un mineur a passés lui-même. L'article 1304 le prouve aussi en disant dans son dernier alinéa *in fine* : « à l'égard de ceux faits par les mineurs ».

Quant à l'article 1314, il ne saurait avoir la portée qu'on lui donnait. Sa raison d'être est fort naturelle : il a pour but de rompre définitivement avec la théorie de l'ancienne jurisprudence, qui permettait au mineur, même pour des actes de vente et de partage régulièrement faits par le tuteur, de les attaquer par la voie de la rescision pour lésion. Ce droit exorbitant n'a pas été admis par notre Code, qui a tenu à s'en expliquer. S'il n'a rien dit pour les autres actes moins importants que peut faire le tuteur, la raison en est que, dans le dernier état de notre ancien droit, on admettait que le mineur ne pouvait s'en prétendre lésé. C'est ce qui fait dire à un auteur (1), dans une excellente étude sur cette célèbre controverse : « Les

(1) Pont, *Revue de Législation et de Jurisprudence*, année 1844, IIIe partie, pages 217 et sq.

« choses ainsi expliquées, l'argument *a contrario* que nous « combattons s'évanouit, et fait place à l'argument *a for-* « *tiori*, plus concluant de sa nature. »

Ainsi que l'écrivait très exactement ce même auteur : « C'est évidemment dans la prévoyance que le tuteur », (qui répondra des dommages-intérêts pouvant résulter d'une mauvaise gestion). « pourrait compromettre les in- « térêts du mineur par certains actes d'administration, « qu'elle (la loi) accorde une action en dommages-intérêts. « Or, comment l'administration du tuteur compromettrait- « elle les intérêts du mineur, si, en tout état de cause, « celui-ci n'était pas lié par les actes de cette administra- « tion, s'il pouvait à son gré rechercher les tiers, et se « faire restituer contre eux de tout le préjudice qu'il aurait « souffert? »

Enfin il est vrai de dire, à l'appui de l'opinion par nous admise (1), que, si le législateur avait entendu parler des actes du tuteur, il n'aurait pas traité dans le même article des conventions du mineur émancipé, et de celles du mineur non émancipé qui n'a pas de tuteur.

Nous sommes ainsi amené à envisager la lésion que peut invoquer le mineur émancipé ; jusqu'ici nous ne nous sommes occupé que du mineur pupille.

52. — Le mineur émancipé a une situation toute particulière. Il est certains actes qu'il peut, d'après l'article 481, valablement faire seul. Ce sont les actes de pure administration : c'est dire que, pour les conventions qu'il

(1) En ce sens un arrêt de la cour de Caen du 19 novembre 1844 D. 45, 4, 365 et 366.

passera dans cette mesure, il sera assimilé au majeur, et par conséquent non restituable pour cause de lésion, sauf les exceptions prévues par la loi (a. 1313) ; et il est notable qu'il lui est précisément interdit de faire seul les conventions qui peuvent être attaquées pour lésion par les majeurs, à savoir le partage et la vente. Toutefois, comme ce mineur peut n'avoir pas un discernement suffisant, les actes qu'il fait valablement seul sont susceptibles de réduction, s'ils sont excessifs. Il faut prendre garde de confondre cette réduction avec la rescision qui, à la différence de la simple réduction, fait tomber la convention tout entière.

Il est d'autres actes que le mineur émancipé peut faire, en les entourant de certaines formalités (a. 483). S'il se conforme à celles-ci, l'acte est pleinement valable ; s'il n'y obéit pas, l'acte est nul en la forme (1).

Il est enfin des actes pour lesquels le mineur émancipé doit être assisté de son curateur (a. 482). Comme pour le pupille, nous déciderons que si ce mineur a été assisté, il sera irrecevable à attaquer la convention pour lésion. La raison de décider est ici la même que pour le mineur non émancipé ; l'assistance du curateur ne doit pas être un vain mot. Il faut également admettre que, si cet acte pour lequel besoin était d'un curateur, a été fait par le mineur émancipé seul, celui-ci aura le bénéfice de la rescision non pour simple minorité, mais pour lésion. Les motifs précédemment donnés ont ici plus de force encore, car le mineur

(1) Il en serait ainsi par *a fortiori* des actes qu'il fait, n'ayant pas le droit de les accomplir.

émancipé est supposé plus susceptible de discernement que le mineur non émancipé (1).

Ainsi doit être comprise la rescision pour cause de lésion en faveur des mineurs.

53. — Toutefois, l'on s'en ferait une idée inexacte si l'on n'étudiait pas les dispositions des articles 1306 et suivants, dispositions dont le résultat est de limiter strictement l'étendue d'application possible de cette institution juridique.

On l'a dit, deux idées y président à la fois : d'un côté, le mineur a besoin d'être protégé contre lui-même, à cause de l'inexpérience inhérente à son jeune âge ; d'un autre côté, il importe d'éviter, en rendant trop facile le recours pour lésion, d'éloigner ceux qui veulent contracter avec le mineur. Cette double raison fait qu'on déclare possible la rescision pour lésion, mais en la renfermant dans certaines limites.

C'est la raison d'être de l'article 1306, aux termes duquel, « le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, « lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et « imprévu ». En pareil cas en effet, quoiqu'imputable au hasard, à la force majeure, on ne peut pas dire que la faiblesse de l'âge soit l'origine de la lésion éprouvée par le mineur. Un majeur aurait dû la supporter, car il n'aurait pas pu l'éviter ; il en sera de même du mineur. Pourtant il ne faut pas, exagérant ce point de vue, croire que la lésion ne pourra être invoquée que si elle réside dans l'acte même : le mineur pourra, nous le savons, s'en prévaloir,

(1) Cf. Paris, 18 juillet 1864. S. 64, 2, 290.

alors même qu'elle serait une suite simplement indirecte de la convention.

Il existe encore une restriction à la portée de la lésion. L'article 1307 porte que « la simple déclaration de majorité « faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitu- « tion ». Le motif de cette disposition est tout équitable. La protection entourant le mineur lui semble parfois lourde ; aussi veut-il l'écarter pour faciliter une convention avec un tiers. Ce contractant, le croyant majeur, fait avec lui un contrat. Dans cet état de choses, si le mineur est lésé, il pourra attaquer l'acte ; c'était à l'autre partie à se renseigner. En fait, le mineur peut avoir agi avec irréflexion, la loi n'a pas alors voulu lui enlever le secours de la rescision. Mais il y a un tempérament à cette règle, (et c'est là la restriction) ; il consiste en ce que la loi ne s'applique qu'au cas d'une « simple » déclaration, et non au cas où le mineur use de moyens frauduleux dans le but de se faire passer pour majeur. Il est juste alors qu'il porte la peine de sa faute, car il est *doli capax* (1) ; l'autre partie sera à l'abri de la rescision (2).

A ces restrictions il convient d'ajouter celles des articles 1308 et 1319, d'après lesquels la lésion ne saurait être invoquée par les mineurs pour les actes faits dans leur commerce, ni pour les conventions de leur contrat de mariage faites avec le consentement et l'assistance de

(1) « Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son « délit ou de son quasi-délit » (a. 1310).

(2) Le droit romain décidait ainsi. — Domat déclarait que « le « mineur qui aura trompé quelqu'un..... ne sera pas relevé par sa « minorité. » (*Lois civiles*, Ire partie, liv. IV, tit. VI, sect. 2, no 5.)

qui de droit. On a pensé, au sujet de ces actes, que le mineur est suffisamment capable pour accomplir les uns, et que les autres sont entourés de garanties suffisantes pour faire écarter toute possibilité de lésion. Ces règles, remarquons-le, réduisent à néant l'opinion qui veut que le mineur puisse s'appuyer sur sa seule minorité pour attaquer les actes qu'il prétend lui nuire (1).

En résumé, la rescision pour lésion est accordée au mineur eu égard à son âge. Aussi lui est-elle personnelle ; c'est pourquoi on n'admet pas, lorsque d'autres personnes s'obligent avec le mineur, qu'elles puissent se prévaloir de ce bénéfice ; mais l'on reconnaît que, selon les principes du droit commun, il passe à ses héritiers, et qu'il ne saurait échapper à la portée de l'article 1166 du Code civil.

Titre II. — *De la lésion dans certains contrats.*

54. — En principe, la lésion, quand elle se produit dans les contrats formés entre majeurs, est, nous le savons, sans aucun effet. Cependant la règle souffre exception : ainsi que le déclare l'article 1313 du Code civil : « les majeurs « ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et « sous les conditions spécialement exprimés dans le pré- « sent Code ». Ces cas sont ceux de vente et de partage.

§ I. — *Lésion dans la vente.*

54 *b*.— Longtemps la vente fut à Rome, comme les autres contrats de bonne foi, (pour lesquels seuls il pouvait être

(1) D'ailleurs, il peut, d'après l'article 1311, ratifier en majorité les actes par lui faits en minorité.

fait état de la lésion), non rescindable pour cause de lésion. On estimait celle-ci compatible avec le contrat, on la trouvait même toute naturelle : *naturaliter invicem... se circumscribere.* Chaque contractant cherche son intérêt, et par ce fait même se heurte à celui de l'autre partie. Il n'y a pas là de motif de permettre d'attaquer le contrat. Mais à l'abri de ce principe, il se produisait, volontairement ou non, des injustices ; et c'est pour y parer que l'on finit par prendre en considération une certaine lésion dans le contrat usuel entre tous, la vente.

Une loi « *de rescindenda venditione* » insérée au Code (1) décide que si, dans une vente, le prix n'atteint pas la moitié de la valeur réelle de l'objet, le vendeur pourra demander la rescision du contrat, à condition de restituer le prix. De son côté, l'acheteur pourra faire maintenir le contrat, en offrant au vendeur de lui payer une somme suffisante pour parfaire le prix véritable.

Cette décision est motivée d'une façon assez vague : *humanum est*, il est équitable, il y a bienveillance. En stricte équité, il devrait être tenu compte de l'intérêt de l'acheteur, tout autant que de celui du vendeur ; mais, en présence de la disproportion si accentuée entre le prix payé et la valeur de la chose reçue, on pense que le vendeur n'a consenti à se démunir en faveur de l'acheteur, que parce que la somme qu'il en recevait en retour, si

(1) C. liv. IV, tit. LX, IV, loi 2. « Rem majoris pretii si tu vel pater « tuus minoris distraxerit, humanum est ut vel pretium te restituente « emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis inter- « cedente, vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. « Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars (veri) pretii « soluta sit. »

faible qu'elle fût, lui était indispensable. Ce besoin d'argent était tel, qu'il a poussé le vendeur à former le contrat à n'importe quel prix. Aussi est-il équitable de lui permettre de le faire rescinder ; mais, comme la situation de l'acheteur est, elle aussi, digne d'intérêt, faculté lui est accordée de faire maintenir le contrat, en payant le reste de ce qui eût dû être primitivement payé.

C'est en ces termes que le droit romain admettait la lésion dans la vente : il fallait qu'elle fût invoquée par le vendeur, elle était refusée à l'acheteur, car il n'est jamais censé être dans une situation aussi critique. On peut penser qu'elle était admise dans les ventes de meubles. Cette extension s'appuie sur la généralité des termes de la disposition de la loi ; rien n'y contredit.

Il ne saurait en être dit autant des autres extensions qu'on a tenté de faire, soit qu'on ait voulu accorder le bénéfice du recours pour lésion à l'acheteur, soit qu'on ait prétendu l'étendre aux autres contrats de bonne foi. La raison de s'opposer à ces interprétations est toujours la même : la base de la rescision pour lésion est dans la présomption qu'une force morale a poussé le vendeur à contracter, et a par conséquent pesé sur sa volonté ; cette raison n'existe pas chez l'acheteur, ni chez d'autres contractants.

Peut-être dira-t on que l'on devrait assimiler, quant à ce bénéfice, le locateur au vendeur, mais les termes du rescrit l'interdisent ; ces termes sont précis, et ne parlent que de vente ; on ne peut en étendre la portée à d'autres cas que celui qu'ils visent, et qui constitue une exception au droit commun, admise par bienveillance.

Toutefois, il est naturel de penser que la loi romaine n'envisage qu'une vente sérieuse, véritable, et qu'en conséquence la lésion ne pourrait pas être invoquée dans une vente déguisant une libéralité, ce que le magistrat décidera en examinant si le vendeur a agi en se rendant compte de la faiblesse du prix, et en même temps sans être poussé par la nécessité. La première condition ne suffirait pas à elle seule, car de ce que le vendeur sait qu'il est lésé, il peut n'en pas moins agir sous une pression morale, qui paralyse sa volonté.

Pour faire résoudre le contrat, le vendeur lésé est armé de l'action *venditi* (1). Cette action personnelle est dirigée contre l'acheteur, à qui il est loisible de l'écarter. Le contrat est susceptible d'annulation ; mais, les principes du droit romain ne permettant pas que la propriété passée sur la tête de l'acheteur fasse d'elle-même retour sur celle du vendeur, il faut une tradition nouvelle : les tiers qui ont acquis des droits sur la chose ne pourront être inquiétés par le vendeur.

Il se pourra qu'actionné par le vendeur, l'acheteur soit dans l'impossibilité de rendre la chose ; il est possible, en effet, qu'elle ait péri fortuitement ; cette perte le libérera en même temps du paiement du reste du prix, car ce paiement n'est pas *in obligatione*, il est *in facultate solutionis* D'ailleurs, l'acheteur est ici dans une situation plus précaire que le vendeur, il est dépouillé, alors que ce dernier possède au moins le prix touché. Mais l'ache-

(1) Il peut renoncer à cette action, mais seulement après avoir touché de l'acheteur le prix, car s'il renonçait plus tôt, on pourrait encore penser qu'il agit sous l'empire de la nécessité.

teur demeure responsable de la perte qui lui est imputable.

Conformément aux principes, le vendeur est muni de l'exception *venditi*, qu'il pourra opposer à l'acheteur lui réclamant l'exécution du contrat qui le lèse.

55. — Adoptée fort tard dans le droit romain, la rescision pour lésion de la vente y a passé par plusieurs phases. On la trouve admise dans le dernier état du droit, avec Justinien, mais les successeurs des empereurs qui l'avaient introduite, la supprimèrent dans l'intervalle, notamment Théodose. Son Code, passé dans la Gaule, ne le reconnaissait pas (1).

Ce ne fut qu'à l'apparition de la législation de Justinien en France, à la renaissance du droit romain, que cette institution reprit vigueur. Parmi les commentateurs, les uns appliquaient à l'acheteur ce que les lois romaines disaient du vendeur ; d'autres, généralisant, accordaient la rescision dans tous les contrats dont l'équité est la base (2).

A l'époque des Coutumes, on admettait la rescision pour lésion dans les ventes d'immeubles, et même, d'après certaines Coutumes, dans les ventes de meubles précieux. Cependant, aux termes de la Coutume d'Orléans : « En « aliénation de meubles, le bénéfice de la restitution et ac- « tion rescisoire ont lieu quand les parties sont capables « de contracter » (3). Pothier la reconnaissait pour les

(1) Un capitulaire de Charlemagne la repoussait. Livre V, art. 362.

(2) Même dans la transaction, ce qu'un édit d'avril 1560 fit cesser.

(3) C'était l'opinion de d'Aguesseau. — Domat, par son silence, semble avoir été d'avis contraire (*Lois civiles*, liv. I, tit. II, sect. 9).

immeubles seuls, mais l'étendait à l'acheteur (1), parce que l'égalité est le fondement de la vente, et qu'elle est violée quand l'acheteur obtient un bien ne valant pas la moitié du prix par lui payé, tout autant que lorsque le vendeur reçoit un prix ne correspondant pas à la moitié de la véritable valeur du bien. Même il estimait que la rescision pour lésion devait être prononcée dans tous les contrats intéressés.

56. — Telle était la jurisprudence ancienne (2). Le Code civil allait-il l'adopter ou la repousser ? On peut dire que peu de questions donnèrent lieu, dans l'élaboration de nos lois, à une discussion plus longue et plus animée. Il ne nous semble pas inutile de relater les arguments principaux sur lesquels on s'est appuyé pour l'attaquer et la défendre.

A trois reprises différentes, le principe fut discuté : d'abord au sujet de l'article 1118, ensuite à propos des articles 1305 et suivants, enfin lors de la rédaction des articles 1674 à 1685.

Dès la discussion de l'article 1118, il fut admis que c'était au titre de la vente que la question de rescision pour lésion entre majeurs serait résolue, et il fut déclaré que la lésion n'est pas précisément un caractère indicatif du dol, de l'erreur ou de la violence, mais qu' « elle est

(1) Dumoulin l'admettait pour des valeurs mobilières considérables.

(2) Une loi du 14 fructidor an III avait aboli la rescision pour lésion. C'était une loi de circonstance, motivée par le discrédit du papier-monnaie, qui empêchait, ou à peu près, toute appréciation du prix des choses.

« elle-même une cause directe de rescision ». Le principe ainsi posé fut rappelé lors de la rescision pour lésion en faveur des mineurs, mais ne fut définitivement établi qu'au titre de la vente.

Au dire de Berlier, l'adversaire le plus acharné de la lésion entre majeurs, si on l'accordait au vendeur, il fallait la donner à l'acheteur ; même il serait préférable d'en faire bénéficier ce dernier seul, qui communément connaît moins ce qu'il achète, que le vendeur ne connaît ce qu'il vend... C'était un contre-sens dans la législation romaine, depuis adoptée par notre ancienne jurisprudence, que de voir pour lésion d'outre-moitié le bénéfice de la restitution accordé au vendeur, et refusé à l'acheteur. Le mieux était de la rejeter radicalement, car outre qu'elle brisait une convention qui doit être crue sage, puisqu'elle émane de majeurs, elle nuisait aux propriétés qu'elle ne permet pas de bien cultiver, au commerce, à l'industrie et à l'agriculture, qu'elle paralyse. La situation du vendeur même devait être souvent pénible, car son action en rescision réussirait rarement. Ce jurisconsulte faisait encore valoir d'autres motifs, tels que la difficulté d'évaluer la lésion par une expertise, dont le moindre défaut est de pouvoir être erronée, et de permettre de faire tomber un contrat que deux volontés ont consenti (1).

Les partisans de l'admission de la rescision pour lésion répondirent que c'était par humanité qu'on l'introduisait, et

(1) Plusieurs jurisconsultes d'alors se rangeaient à cette opinion, mais pour d'autres motifs, tels que l'état des propriétés, dont l'estimation, difficile à faire, empêchait d'admettre la lésion.

que, précisément, ce motif, plausible à propos du vendeur, ne l'est pas en ce qui concerne l'acheteur : en d'autres termes, l'on n'est jamais censé forcé d'acheter, tandis qu'on peut être contraint de vendre. Toutefois on n'admet pas la rescion pour lésion dans les ventes de choses mobilières, dont la valeur est trop incertaine. Quant à la gêne que la rescision peut apporter aux propriétés, elle existe du fait de toute action en nullité, et n'a rien de spécial ici. Cette considération d'ailleurs ne résiste pas en face de l'iniquité que renferme la lésion, et qu'il faut réprimer.

A ces arguments sérieux, on en ajoutait de moins probants. La lésion, disait-on, constitue un *dolus re ipsa*, c'est-à-dire prouvé par les conditions du contrat même ; il doit être réprimé tout autant que le dol personnel. Cette idée empruntée à l'ancien droit n'est pas absolument exacte, elle prête à la confusion entre la simple lésion et les manœuvres dolosives.

L'opinion qui repoussait la lésion ne se considéra pas comme battue, et fut à nouveau développée au titre de la vente. Le même jurisconsulte Berlier (il avait élaboré un projet rendant la rescision pour lésion inapplicable) fournit de nouvelles raisons ; entre autres, celles autrefois émises par un ancien auteur pour qui la loi romaine sur la rescision pour lésion en faveur du vendeur était fort critiquable, comme se basant sur l'humanité, au lieu de s'appuyer sur la justice, et parlant d'un juste prix qui n'existe pas, ou tout au moins qui, s'il existe, est impossible à établir. Enfin la rescision pour lésion avait, disait-on, le tort de troubler les acquéreurs, et de pousser les vendeurs à user de ruses, à vendre à vil prix pour

ensuite faire tomber la vente, s'ils pensaient y avoir intérêt.

L'opinion adverse maintint le principe du recours pour lésion, en s'appuyant sur de nouveaux motifs. Celle-ci viole les règles du contrat de vente qui est commutatif, c'est-à-dire où chacun peut savoir exactement ce qu'il donne et ce qu'il reçoit. Le juste prix peut, d'ailleurs, être fixé par une expertise sérieuse et sincère, qui, au reste, ne liera pas le juge irrévocablement. Refuser le recours pour lésion, c'est favoriser la mauvaise foi de l'acheteur, qui profitera de la nécessité ou de la passion dominant le vendeur, pour lui arracher un acte qui le dépouillera de ses biens.

L'on ajoutait que la vente faite à un prix entraînant lésion peut être regardée comme manquant de cause : cet argument nous semble excessif ; la cause n'est pas en jeu ici. On soutenait aussi que la lésion dénote l'erreur ou le dol ; il y a là quelque chose de vrai, mais on doit ici se placer au point de vue de la lésion seule ; les effets du dol et de l'erreur ont été fixés auparavant, et en outre on a pris soin, à propos de l'article 1118, de dire que par elle-même la lésion est considérée comme un vice du consentement.

Enfin, à l'objection que la loi doit respecter les contrats, on répondait victorieusement que ce ne peut être que quand ils sont exempts de vices capables d'en attaquer la substance, et qu'en cas contraire il n'y a pas de contrat valide.

Quoi qu'il en soit, le principe triompha ; il y eut encore quelques dissentiments pour régler le taux de la lésion, la durée de l'action, la déduction d'une légère partie du prix, mais la rescision pour lésion fut définitivement établie.

57. — La rescision pour lésion, telle qu'elle est organisée par les articles 1674 et 1685 du Code civil, se ressent de la difficulté du législateur à la faire admettre : le principe a été atténué par des restrictions établies pour satisfaire, dans la mesure du possible, ceux qui le repoussaient entièrement. La lésion est prise en considération dans les ventes d'immeubles seuls, en faveur de l'acheteur seul, et à la condition qu'elle soit au moins des sept douzièmes. On a refusé de l'accepter dans les ventes de meubles, parce qu'ils étaient alors encore regardés comme ayant assez peu de valeur, et qu'au surplus, il semblait malaisé d'établir exactement cette valeur.

L'acheteur ne bénéficie pas de la rescision, (bien qu'il puisse éprouver une certaine lésion). La raison est celle que donnaient le droit romain et nos vieux auteurs. Quelque peu obscurcie dans les Travaux Préparatoires par la multiplicité des motifs fournis par les divers orateurs, elle a été cependant indiquée à plusieurs reprises : l'on estime que pour vendre à un prix si disproportionné avec la valeur réelle de l'immeuble, il a fallu être sous l'empire d'une nécessité ou d'une passion excessives, qui ont influé sur la volonté, et ne lui ont pas permis de se produire librement. Ce n'est pas (toute idée de dol d'ailleurs écartée) à l'erreur que l'on s'arrête, comme le voulait Pothier (1), puisque, même connaissant cette disproportion, le vendeur peut invoquer la lésion. C'est un autre élément qui domine ici, une contrainte morale, qui paralyse la volonté, porte

(1) Pothier, *Obligations*, n° 33. Au reste, il reconnaissait le mobile de nécessité (*urgente rei familiaris necessitate*) incitant le vendeur à contracter. (*Vente*, n° 352.)

atteinte à sa spontanéité, à sa liberté, la rend telle qu'elle ne peut être regardée comme pleinement obligatoire. Ce raisonnement ne saurait, on l'a dit, s'appliquer à l'acheteur avec la même vérité, la réflexion et l'expérience sont d'accord pour amener à conclure ainsi.

Toute lésion dont souffre le vendeur ne lui donne cependant pas droit d'attaquer la vente (1). Compter sur le contrat est un droit pour l'acheteur, puisqu'il est supposé de bonne foi ; aussi n'admet-on qu'une lésion restreinte, limitée à plus des sept douzièmes. L'ancien droit, plus large, parlait de la lésion d'outre-moitié. La valeur de l'immeuble, à laquelle on s'attache, est celle qu'il possédait au jour de la vente ; elle est déterminée par une expertise dont les règles sont minutieusement établies par les articles 1678, 1679 et 1680 du code civil. Le juge d'ailleurs n'est pas lié par les dires des experts ; il peut, malgré leurs dires, accepter la lésion ou au contraire la repousser ; mais il n'a pas, croyons-nous, le pouvoir de prononcer le rescision sans qu'une expertise ait été faite, les articles précités semblent imposer cette conclusion. Cela n'empêche pas qu'il ne puisse *de plano* refuser d'admettre la preuve de la lésion alléguée, l'article 1677 l'indique.

Ces restrictions à l'admission de la rescision pour lésion ne sont pas les seules. Il est d'autres conditions à défaut desquelles elle ne peut pas être invoquée. Elle est inadmise dans toute vente qui n'est pas amiable et commutative, ce

(1) A vrai dire, toute lésion est contraire à l'équité, à la morale ; mais, ainsi que le disait Portalis, « la vertu est l'objet de la morale, la loi a plus pour objet la paix que la vertu ».

qui exclut d'une part les ventes judiciaires, et d'autre part les ventes aléatoires.

Pour les ventes judiciaires, le motif est que les formalités dont elles sont entourées, la garantie que leur donne la justice, sont réputées ne pas laisser place à la lésion : en conséquence, les ventes de biens de mineurs y échappent. Toutefois, une vente faite par la justice, alors qu'elle aurait pu être faite à l'amiable, par exemple une licitation entre majeurs, y demeure soumise : la lésion n'est écartée qu'à propos des ventes qui ne peuvent être que judiciaires.

Pour les ventes aléatoires, la raison est que chaque partie court une chance en contractant, et qu'il devient à peu près impossible de déterminer la lésion. En effet, « elle résulte de la différence qui existe entre le prix « commun ou le juste prix et le prix conventionnel (1) ». Or, ici, les termes de comparaison font défaut ; on ne saurait établir avec certitude le rapport entre le prix et la valeur de la chose vendue, puisque ces deux éléments ne sont pas fixés au moment du contrat (2). Cependant un tempérament devrait être adopté, et la rescision pour lésion admise, « si de pareilles ventes ne renfermaient « réellement pas de chances aléatoires, et même si les « chances qu'elles représentent étaient restreintes au « point qu'il fût moralement certain que le prix n'égalera « jamais les cinq douzièmes de la chose vendue (3). »

(1) *Exposé des motifs de Portalis.* — (Locré, t. XIV, p. 171.)

(2) Civ. Cass., 31 déc. 1855. S. 56, 1, 314 (la jurisprudence a varié). — Bourges, 11 février 1840. S. 41, 2, 54. — Montpellier, 6 mai 1831. S. 31, 2, 278.

(3) Aubry et Rau, t. IV, § 358, texte et note 12.

Une autre condition exigée pour que la lésion puisse utilement être invoquée, c'est que la partie qui en est victime, s'en plaigne dans le temps fixé par la loi. Ce délai, anciennement de dix ans, a été réduit, dans le but de causer le moins de préjudice possible à la propriété, à deux années, courant du jour de la vente ; ce n'est pas une prescription, mais un délai préfixe, régissant toute personne, même les incapables, et insusceptible de suspension (1).

58. — Supposons désormais la lésion invocable et l'action en rescision admise. Le vendeur pourra ne pas recouvrer son immeuble, si l'acheteur actionné préfère lui payer le supplément du juste prix : dès lors que le prix sera ce qu'il doit être, le vice sera effacé.

Le vendeur ne saurait se plaindre, il obtient ce qu'il désirait, le véritable prix de ce qu'il a fourni. L'acheteur, de son côté, préférera le plus souvent donner ce complément et conserver son acquisition ; il y sera d'autant plus porté, que la loi lui permet de garder une somme égale au dixième du juste prix, somme considérée comme représentative du bénéfice qu'il pouvait légitimement chercher dans le contrat intéressé qu'est la vente.

La loi accorde, nous le savons, une simple faculté pour l'acheteur. L'obligation de ce dernier n'est point alternative,

(1) Elle peut être invoquée même quand dans le contrat le vendeur a déclaré y renoncer. Cette déclaration est présumée provenir, elle aussi, d'une volonté viciée. Quant à la renonciation faite après la vente, elle sera valable, sauf si les circonstances où elle intervient, indiquent qu'elle est affectée du même vice que la vente elle-même, ce que les juges apprécieront.

mais facultative : il n'est tenu qu'à restituer l'immeuble ; de cette obligation il peut se libérer par le payement du reliquat du prix véritable. Mais, dès que la possibilité de restituer disparaît, tout s'évanouit : l'acheteur n'a pas à parfaire ce prix. Cela se présentera au cas de perte de la chose, arrivée par cas fortuit : et même à supposer que l'acheteur eût auparavant revendu l'immeuble pour un prix supérieur à celui qu'il avait payé, nous pensons que l'action en rescision du vendeur demeurerait irrecevable, car l'obligation de l'acheteur n'est que de restituer l'immeuble, et il ne peut plus le faire ici (1). Mais si la perte est due à la négligence de l'acheteur, elle se résoudra pour lui en une obligation de dommages-intérêts vis-à-vis du vendeur : à plus forte raison s'il y a faute de sa part.

L'acheteur préfère-t-il restituer la chose, le principe est que, tout doit, autant que faire se peut, être remis dans l'état précédant la vente. Il y aura lieu à des restitutions réciproques. L'acheteur rendra la chose, et les fruits produits depuis la demande. Le vendeur remboursera le prix, et les intérêts à dater du même jour, ou même de l'époque de la vente, si l'immeuble n'a produit aucun fruit.

Le dernier alinéa de l'article 1681 indique que l'acheteur n'est pas le seul qui puisse être tenu de faire raison au vendeur de la lésion. Le tiers acquéreur est, lui aussi, soumis à l'action en rescision. Toutefois il est juste de décider que le vendenr lésé ne pourra actionner ce tiers qu'après s'être adressé à l'acheteur, et avoir fait résoudre

(1) Pothier (*Vente*, n° 349) était d'un sentiment opposé.

la vente viciée. En fait, il mettra en cause à la fois l'acquéreur et le sous-acquéreur.

§ II. — *Lésion dans le partage.*

59. — Avec la vente le partage est le seul acte juridique passé entre majeurs, que le Code civil permette d'attaquer du chef de la lésion.

Pour la vente, il y avait un précédent en droit romain. En est-il de même pour le partage ? Une loi, insérée au Code (1) est le seul document qui puisse jeter quelque lumière sur cette question.

En principe, la lésion, en l'absence de toute manœuvre dolosive, était sans effet dans les conventions que formaient les majeurs : une exception formelle avait été apportée au sujet de la vente, par un motif de bienveillance. Ce motif ne semble-t-il pas encore plus puissant à l'endroit du partage, et l'équité ne paraît-elle pas devoir faire placer cet acte au même rang que la vente au point de vue de la lésion ? Nous le pensons.

On a soutenu que les termes mêmes de la loi citée étaient trop vagues pour autoriser cette décision. Le contraire doit, à notre avis, être admis. Cette loi, après avoir dit qu'un partage fait sans intervention de la justice est attaquable, s'il s'y rencontre un dol, une fraude, s'occupe de l'hypothèse où ce partage a été fait « de travers », « *perperam* », et dit qu'alors on doit y remédier, « *solet*

(1) *Majoribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur.* (Code, loi 3, tit. 38, liv. III.)

subveniri »... « *in melius reformabitur* ». Qu'il y ait dol ou seulement lésion, la décision est la même, le partage est attaquable par l'action « *familiæ erciscundæ* ». Nous concédons sans difficulté qu'à cause de son caractère de chose jugée, le partage fait avec l'aide de la justice était inattaquable pour lésion, mais il pouvait être attaqué pour dol.

60. — « L'égalité est l'âme des partages », disait un de nos très anciens auteurs français, Loysel, dans ses « *Institutes Coutumières.* » Cette idée a été admise par les jurisconsultes auxquels le Code s'est référé. On décidait que, si, dans le partage d'une hérédité, un cohéritier n'avait pas reçu la totalité de la part qui devait lui revenir, il pouvait faire rescinder la convention de partage. Le principe, pour équitable qu'il fût, eût présenté l'inconvénient de rendre attaquable tout partage, si l'on eût pu se plaindre de toute lésion ; aussi exigeait-on qu'elle fût d'un certain chiffre, pour être invocable. Ce taux n'était pas partout uniforme, et même Domat ne parlait que d'une « lésion considérable ». Pothier cependant dit qu' « il suffit que la lésion excède le quart du juste prix « pour qu'elle donne lieu à la restitution (1). »

La règle est passée telle quelle dans notre Code civil. On n'a pas manqué de faire remarquer qu'en soi, toute lésion se produisant dans un partage, est condamnable ; mais, par respect pour les conventions, on a décidé de maintenir le taux ancien..... « Il peut aussi y avoir lieu « à rescision, dit l'article 887, lorsqu'un des cohéritiers

(1) Pothier, *Obligations*, n° 35.

« établit à son préjudice une lésion de plus du quart. » Cette disposition est précédée d'une autre, aux termes de laquelle, « les partages peuvent être rescindés pour cause « de violence ou de dol ».

Ce dernier texte appelle deux observations. Et d'abord, touchant l'erreur sur laquelle l'article est muet, il est reconnu que cette omission est toute volontaire, qu'on n'a pas entendu faire de l'erreur une cause de rescision du partage, qu'elle pourra être réparée, en arguant de la lésion, ou en réclamant un supplément de partage.

L'erreur dont le Code fait une cause d'annulabilité du consentement dans l'article 1110, porte sur la substance de l'objet, ou sur la personne de l'un des contractants. L'article 887 ne parlant pas de cette erreur, on en conclut qu'il la repousse par là même. Cela s'explique aisément. La loi nulle part n'a parlé de l'erreur sur l'identité de l'objet, on y voit cependant une cause d'inexistence de toute convention. Il en sera ainsi pour un partage, si l'on a fait entrer dans la succession un bien n'existant pas en réalité. Si l'on y a compris un bien appartenant à un tiers, l'héritier victime de cette erreur agira contre ses cohéritiers par l'action en garantie du chef d'éviction. A-t-on omis de comprendre un bien dans la masse à partager, cette simple omission donnera lieu à un supplément de partage, ainsi que l'indique l'article 887 *in fine*.

L'erreur a-t-elle trait à la substance de l'objet, ce qui ici se traduira par une fausse estimation d'un des lots attribués, si cette attribution cause une lésion de plus du quart, il y aura ouverture à rescision ; dans le cas contraire, elle sera tenue pour indifférente, car on reconnaît

qu'il est impossible de parvenir à des partages d'une précision absolument rigoureuse.

Quant à l'erreur sur la personne (visée aussi par l'article 1110) dans le partage, il y sera également remédié sans avoir recours à la rescision. Si l'on a admis un étranger au rang de cohéritier, le partage est, du fait de cette attribution erronée, susceptible d'un supplément. Si, à l'inverse, on a oublié de compter un cohéritier dans le partage, l'acte est, de ce fait, nul par défaut de cause.

En aucun cas donc, l'erreur ne donne par elle-même lieu à la rescision du partage, parce qu'il existe d'autres moyens de l'atteindre (1).

Le second point à élucider est celui de savoir ce que le dol et la violence doivent être, pour autoriser la rescision

(1) La jurisprudence a cependant assez récemment admis la rescision pour erreur dans le partage : mais elle semble avoir perdu de vue la pensée qu'avait eue le législateur en ne traitant pas de ce vice dans notre matière.

« Attendu, dit la cour de Bordeaux, qu'aux termes de l'article 1109 « du Code civil il n'y a pas de consentement valable s'il n'a été donné « que par erreur.....; que c'est là une prescription générale qui s'appli- « que à tous les contrats, et par suite au partage volontaire ; qu'on « objecterait vainement les dispositions de l'article 887, lequel vise « comme cause de rescision du partage la violence et le dol, sans « parler de l'erreur ; qu'une dérogation aussi profonde aux conditions « essentielles à la validité des obligations conventionnelles ne saurait « résulter d'une simple prétérition ; qu'on ne peut davantage soutenir « qu'en pareille matière l'erreur, pour être une cause de rescision, « doit déterminer une lésion de plus du quart ; qu'en effet le § 2 de « l'art. 887 est applicable à une situation toute différente, et que, loin « de se confondre avec l'erreur *sui generis* à laquelle il se réfère, « l'erreur prévue par l'article 1109 constitue par elle-même une cause « absolue de nullité, quelles que puissent être d'ailleurs la nature et « l'étendue du préjudice...» (Bordeaux, 20 mai 1885, *Gaz. Tribunaux*, 19 août 85.)

du partage. L'article 887 ne s'en expliquant pas, il est rationnel, semble-t-il, de raisonner d'après les principes, et de dire qu'en l'absence de toute lésion, le dol et la violence suffisent pour constituer des causes de rescision du partage, aux mêmes conditions que dans toute autre convention. La jurisprudence est muette à cet égard, mais les auteurs sont à peu près unanimes en ce sens.

61. — Occupons-nous désormais de la seule lésion. Dès qu'elle dépasse le quart, c'est-à-dire dès que celui qui s'en plaint, établit qu'il n'a pas reçu les trois quarts de la part qu'il eût dû recevoir dans le partage, cet acte doit être rescindé.

Les partages, on le sait, sont de deux sortes : ils se font à l'amiable ou judiciairement, selon des règles déterminées. On pourrait être tenté de croire qu'il ne doit pas être tenu compte de la lésion dans un partage judiciaire; il n'en est rien. Aucune différence n'existe à cet égard avec le partage conventionnel; la justice n'intervient ici qu'à titre purement gracieux. Mais dès qu'elle abandonne ce rôle pour reprendre sa mission habituelle, lorsqu'elle se prononce sur une difficulté quelconque relative au partage, l'autorité de la chose jugée coupe court à toute action en rescision pour lésion.

Conventionnel ou judiciaire, le partage peut être fait en une seule fois ou partiellement. Dans l'un et l'autre cas, la lésion pourra être invoquée, s'il y a lieu; mais elle devra, s'il y a des partages partiels, être établie d'après leur ensemble; à ne l'envisager que dans chacun d'eux, on risquerait de commettre des inexactitudes, les résultats d'une

opération étant, on le conçoit, de nature à se compenser par ceux d'une autre.

Tous ces actes se présentent, nous l'avons supposé, sous la forme de partages; cependant il pourra parfois en être autrement. Dans le but d'éviter le recours pour lésion, des cohéritiers décideront de donner à leur partage une forme quelconque, échange, vente, transaction. Or, de ces actes deux ne sont pas rescindables pour lésion, un ne l'est que pour une lésion plus considérable que celle établie en matière de partage. La loi, soucieuse ici de l'équité, décide justement dans l'article 888 que « l'action en rescision est « admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser « l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de « vente, d'échange, et de transaction, ou de toute autre « manière ».

L'étiquette que porte en quelque sorte l'acte, n'empêche donc pas la rescision pour lésion.

Même il faut, obéissant entièrement à la volonté du législateur, admettre que même lorsqu'ils portent à bon droit leur nom, les actes précités tombent sous le coup de notre action. Décider autrement serait favoriser bien des abus; la portée de l'article serait vaine, car des cohéritiers n'hésiteraient pas à faire de véritables ventes, des échanges sérieux, pour enrayer la rescision.

Au surplus, une condition s'impose absolument ici à l'admissibilité de la rescision pour lésion, c'est que la convention faite par les cohéritiers, quelle qu'elle soit, ait pour « objet » et pour résultat de faire cesser l'indivision (1).

(1) Peu importe que cette cessation ait lieu entre plusieurs cohéritiers, ou entre tous. Cass. req. rej. 15 décembre 1832. S. 33, 1, 394.

C'est là un critérium certain. Il ne suffirait donc pas que la convention eût cet effet, il faut qu'elle ait ce but : c'est pourquoi l'on reconnaît communément qu'une donation par un cohéritier de sa part héréditaire à un autre cohéritier demeure inattaquable du chef de la lésion, car le véritable « objet » de l'acte est de constituer un avantage, bien que son effet puisse être de mettre fin à l'indivision.

Le même article déclare, au sujet de la transaction, qu'elle ne pourra donner lieu à rescision, quand elle interviendra après le partage ou l'acte qui en tient lieu, sur les « diffi- « cultés réelles » que présentait le premier acte. L'hypothèse envisagée est aisée à comprendre : le partage une fois fait, des difficultés s'élèvent entre cohéritiers, une transaction intervient entre eux; d'après l'article 2052 du Code civil, la lésion sera sans effet (1). Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut supposer avec la loi, que la transaction porte sur des « difficultés réelles », en d'autres termes qu'elle ne déguise pas un partage véritable.

Cette condition nécessaire est en même temps suffisante; il n'est pas indispensable qu'en outre la transaction intervienne « après le partage », (ce qui arrivera le plus souvent, mais non toujours). Lors même qu'elle se produirait avant, elle peut être sujette à rescision, si elle n'est qu'un partage déguisé. C'est là une délicate question de fait que le juge tranchera souverainement, et qui échappe à la juridiction de la Cour suprême (2).

(1) Article 2052, alinéa 2. « Elles (les transactions) ne peuvent être attaquées..... pour cause de lésion. »

(2) On peut appliquer au compromis ce qui est dit de la transaction. Agen, 12 novembre 1867. D. 68, 5, 309.

La vente offre, elle aussi, un moyen d'échapper à la rescision du partage pour lésion de plus du quart : c'est pourquoi, quand elle constitue en réalité un partage, elle est susceptible d'être attaquée pour lésion. Pourtant, d'après l'article 889, celle-ci « n'est pas admise contre une « vente de droit successif faite sans fraude à l'un des « cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohé- « ritiers, ou par l'un d'eux. » Ceci n'a rien que de juste. Si, en effet, la vente ordinaire déguisant un partage est rescindable, c'est qu'on en connaît les clauses. Ici il en va différemment. Le contrat formé est tout aléatoire ; il a pour objet le « droit successif » d'un cohéritier, c'est-à-dire l'actif et le passif qui doivent lui être attribués dans la succession. En outre, le contrat intervient « aux risques et périls » du cessionnaire : ce qui augmente l'aléa, car, s'il peut espérer réaliser un bénéfice, il ne doit pas compter être indemnisé d'une perte par le cédant.

Cependant, malgré l'aléa, (dont le juge appréciera souverainement la réalité), si la cession n'était pas faite sans fraude, si l'héritier qui vend, sachant la force de la succession et la valeur de la part qu'il cède, usait de fraude pour consentir cette cession à son cohéritier en lui cachant la vérité, la cession (comme toute convention) serait rescindale pour dol) (1).

En résumé, tout acte (et il en est d'autres que ceux ici mentionnés), ayant pour but et résultat de faire cesser l'indivision, est susceptible d'être attaqué pour lésion de

(1) Il est possible de supposer la fraude imputable à l'héritier qui achète.

plus du quart, dès qu'il n'est à tout prendre qu'un partage.

62. — Supposons maintenant une demande en rescision pour lésion formée, il importe de savoir si ce vice existe réellement. Pour ce faire, « on estime, dit l'ar- « ticle 890, les objets suivant leur valeur à l'époque du « partage ». L'estimation n'est pas ici forcément opérée par voie d'expertise, le juge peut, de lui-même, décider d'après les éléments de la cause s'il y a lieu d'admettre la lésion, ou s'il doit la repousser de suite.

Par l'action en rescision, l'héritier lésé obtiendra, s'il réussit, que les choses soient rétablies telles qu'elles étaient dans le temps où le partage n'avait pas eu lieu. Comme pour la lésion en matière de vente, il y aura effet rétroac tif. Ce résultat est toujours fâcheux, (d'autant qu'ici l'action a une durée de dix ans à dater du partage). Aussi, la loi permet-elle au cohéritier contre qui elle est dirigée, d'en arrêter le cours en fournissant au cohéritier lésé « le sup- « plément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit « en nature ». Et il pourra en être ainsi même après la rescision prononcée, ce qui permettra d'empêcher « un « nouveau partage ». A tous égards, cette décision est raisonnable ; il est préférable que la rescision n'ait pas lieu, et le paiement du supplément satisfera le cohéritier lésé.

Au reste, ce complément devra égaler la part totale de la « portion héréditaire », et non pas seulement cette part réduite d'un quart, l'article ne laisse aucun doute à cet égard. Il ne saurait y en avoir non plus sur le point de

savoir si la faculté de retenir un dixième de la valeur totale, est ici octroyée. Le principe du partage étant d'obtenir l'égalité la plus entière possible, la faveur accordée pour la vente ne se justifierait aucunement, puisqu'il n'y a pas identité de motifs dans les deux situations.

[La rescision pour lésion se base sur la violation de l'égalité, et non sur la qualité de cohéritier. En conséquence, elle peut être invoquée dans un partage autre que celui d'une succession (1).]

63. — Le partage dont il a été traité jusqu'ici est celui d'une succession ouverte par le décès d'un « *de cujus.* » Il est un autre partage possible. La loi (articles 1075 à 1080 du Code civil) permet aux ascendants de partager eux-mêmes, de leur vivant, leur succession en totalité ou en partie, entre leurs descendants Nous n'avons à retenir de cette institution du partage d'ascendant, que ce qui concerne la lésion.

Aux termes de l'article 1079 *ab initio*, « le partage fait « par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion « de plus du quart (2) » ; c'est une disposition analogue à celle de l'article 887, les mêmes règles doivent être appliquées. Le partage d'ascendant peut être opéré soit par donation entre-vifs, soit par testament. Dans l'un et l'autre cas il y a partage véritable, sous une forme différente. Les règles de chacun de ces actes doivent avoir leur effet

(1) Limoges, 28 juillet 1890. D. 92, 2, 421.

(2) La fin de l'article permet d'attaquer le partage au cas où l'un des copartagés aurait un avantage plus grand « que la loi ne le permet ». C'est l'action en réduction accordée aux réservataires.

particulier, mais celles du partage ne doivent pas être oubliées.

La lésion de plus du quart ne s'estime qu'au regard des biens compris dans le partage, le bon sens l'indique. Il s'ensuivra des résultats curieux quant à la combinaison avec le chiffre de la réserve et de la quotité disponible, mais ces résultats sont indéniables et conformes aux principes. Il est hors de doute aussi que, lorsque l'ascendant aura procédé à plusieurs partages partiels, la lésion ne s'appréciera qu'au regard de l'ensemble de ces actes.

64. — Une vive controverse est née sur la question de savoir comment entendre ici l'article 890, d'après lequel, « pour juger s'il y a lésion, on estime les objets suivant « leur valeur à l'époque du partage ». Quelle est ici cette époque, et en même temps à partir de quel moment court le délai de la prescription de l'action en rescision ?

Dans le partage ordinaire, cette prescription prend naissance, dès l'instant que le partage est devenu définitif. La question est précisément de rechercher l'époque à laquelle le partage d'ascendant est définitif.

Il n'y a aucune difficulté pour le partage opéré par voie de testament. C'est du décès de l'ascendant, libre jusqu'à sa mort de révoquer l'acte émané de lui, que date le partage ; c'est à cet instant que s'estimera la valeur des biens, et de ce moment que courra le temps de la rescision, dont la durée sera de trente années, conformément au droit commun de l'article 2262 du code civil : il s'agit ici non pas d'un contrat auquel la personne lésée a été partie, mais d'un acte émanant d'une volonté unique, et la prescription

décennale de l'article 1304 ne s'applique qu'aux conventions.

Quant au partage opéré par voie de donation entre vifs, on ne s'accorde pas sur la fixation du moment qui doit être établi pour l'estimation de la valeur des biens partagés, et pour la naissance du délai de la prescription de cette action.

Dans une opinion, on assigne comme époque celle de la donation. C'est, dit-on, un acte irrévocable, définitif; il est donc logiqué qu'une fois consommé, et dès cet instant même, il soit susceptible d'être rescindé pour lésion. Il est vrai que c'est un partage, mais il existe comme tel dès le moment où l'acte de donation est fait, rien ne s'oppose à ce qu'un copartagé se plaigne immédiatement d'une lésion dont il prétend souffrir dans le lot qui lui a été attribué.

Une seconde opinion, à laquelle nous nous rangeons, reporte à la mort de l'ascendant l'époque en question. Cette doctrine se fonde sur l'idée que le partage fait par donation, s'il est à la vérité une donation en la forme, est au fond et en réalité un partage ; (aussi dit-on communément donation-partage, et testament-partage). De même que toutes les règles des donations, susceptibles d'être appliquées, doivent être suivies, de même on doit observer celles concernant le partage. Le caractère de partage ne se détermine pleinement que lors de la mort de l'ascendant, et ce n'est que comme partagés que les intéressés peuvent attaquer l'acte pour lésion. Ils seraient, en effet, mal venus à critiquer de ce chef la donation du vivant de l'ascendant ; on ne comprendrait pas leur

action, le caractère de gratification de l'acte y répugnerait.

D'ailleurs, il est une disposition qui prouve l'exactitude de cette doctrine. Selon la teneur de l'article 1078, pour que le partage d'ascendants soit valable, il faut qu'il soit « fait entre tous les enfants qui existent à l'époque du « décès et les descendants de ceux prédécédés ». C'est donc à la mort de l'ascendant qu'on saura si le partage est nul pour omission d'un des descendants. La raison montre que ce même moment s'impose pour décider si le partage est nul du chef de lésion. En effet, puisque, pendant la vie de l'ascendant, le descendant omis n'a pas la faculté de se plaindre de son omission, pourquoi le descendant simplement lésé aurait-il cette faculté ? « Comment l'un ou « l'autre des descendants lotis au partage pourrait-il, « avant le décès de l'ascendant, être admis à le quereller « pour cause de lésion, alors que celui-là même qui y a « été complètement omis, n'est pas, avant cette époque, « recevable à l'attaquer à cause de sa prétérition (1) ? »

Et que l'on ne dise pas que ce raisonnement est sans fondement et sans portée, par ce fait qu'il n'y a pas identité de situation dans les deux actions ; nous répondrons que c'est au contraire par *a fortiori* que l'on est amené à se prononcer ainsi.

En résumé, tandis qu'une doctrine se base sur le fait de la donation, celle qui nous semble plus juridique se fonde sur ce qu'en réalité, l'acte dont s'agit est un véritable partage. Il l'a été dans l'intention de l'ascendant qui a voulu régler lui-même la dévolution de ses biens entre

(1) Aubry et Rau, t. VIII, § 734, note 19.

ses descendants, comme le lui permettait le législateur ; il doit l'être pour les copartagés cohéritiers : par suite, les règles du partage doivent avoir leur entière application (1).

Ainsi donc c'est toujours la mort de l'ascendant qui fixera l'époque à laquelle il faudra se référer pour l'estimation de la valeur des biens compris dans le partage ; et c'est de ce moment que courra le délai de la prescription de l'action en rescision pour lésion, délai qui sera de dix années, d'après la règle de l'article 1304, lorsque le partage sera fait par donation entre vifs.

65. — La faculté d'empêcher l'action en rescision appartient aux héritiers copartagés, qui n'auront qu'à parfaire la part du cohéritier lésé, conformément à la règle de l'article 891 du Code civil.

(1) La doctrine est fort partagée. La jurisprudence l'est tout autant. Cependant un arrêt assez récent de la Cour de cassation adopte l'opinion à laquelle nous nous sommes rangé. Cass., 23 mars 1887. S. 87, 1, 152.

CHAPITRE III

SANCTION DES VICES DU CONSENTEMENT.

66. — Dans le cours de cette étude des différents vices susceptibles d'affecter le consentement, nous avons fait connaître la sanction qu'y attachaient les jurisconsultes romains ; nous n'y reviendrons pas.

Remarquons seulement, à propos de l'erreur n'ayant pour résultat que de porter atteinte à la perfection du consentement, qu'elle est assimilée à l'erreur dont l'effet est de faire considérer la volonté comme non avenue ; ce qui a fait dire à un romaniste (1) : « Dès que l'on trouvait « juste en pareille circonstance de venir au secours de « celui qui se trompe, ce but pouvait être atteint par deux « voies différentes. On pouvait déclarer le contrat valable « en soi, et donner exceptionnellement le moyen de reve- « nir contre une décision erronée... On pouvait aussi con- « sidérer cette espèce d'erreur comme absolument exclu- « sive de la volonté, ce qui implique la nullité du contrat. « Le droit romain a choisi ce dernier parti, ce qui résulte

(1) De Savigny, *Droit romain*, t. III, § 138, page 296.

« évidemment de l'assimilation à l'*error in corpore* et « de la décision formelle de plusieurs textes. »

Quant au dol et à la violence, ils pouvaient, ainsi que la lésion, être attaqués par les divers moyens que l'on sait.

67. — Ce manque d'unité dans l'effet et la sanction des vices du consentement n'a point passé dans le Code civil. L'article 1109 est général : « il n'y a point de consentement « valable, si le consentement n'a été donné que par er- « reur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par « dol. »

Il n'y a point de consentement valable, qu'est-ce à dire ? Cela signifie-t-il qu'il n'y a point réellement manifestation de la volonté ? ou bien veut-on dire par là que cette manifestation est attaquable ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 1117, d'après lequel « la convention « contractée par erreur, violence ou dol n'est point nulle « de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action « en nullité ou en rescision..... », article qui ne fait que réunir en une seule les dispositions des précédents qui déclaraient que l'erreur..... est une cause de nullité..... (a. 1110), que la violence..... est une cause de nullité..... (a. 1111 et 1113), que le dol..... est une cause de nullité..... (a. 1116).

L'étude de cette action en nullité se partagera en trois parties :

1° Nature de l'action en nullité.

2° Durée et fins de non-recevoir.

3° Effets de cette action.

§ I. — *Nature de l'action en nullité.*

68. — L'erreur, le dol, la violence, et, dans certains cas, la lésion sont des vices du consentement, c'est-à-dire des faits dont le résultat est de nuire à l'intégrité de la volonté, mais non point de l'annihiler entièrement. S'ils avaient ce dernier résultat, il y aurait lieu de parler du défaut de consentement, ce qui empêcherait la convention d'exister. Il y a là deux points de vue très différents. Le Code civil ne les a pas très exactement marqués, bien qu'il en ait été parlé lors de sa rédaction.

L'article 1108 dit, en effet, que quatre conditions sont essentielles à la validité d'une convention : le consentement, la capacité, un objet, une cause. Le législateur aurait dû fixer tout d'abord les conditions requises pour l'existence même du consentement. L'idée d'existence prime, on n'en saurait douter, celle de validité. Autre chose est l'inexistence, autre chose la non-validité. Un acte inexistant est celui qui, ne réunissant pas les conditions essentielles qu'il doit posséder, est non avenu. Un acte est susceptible de non-validité, lorsqu'il manque de certains éléments nécessaires à sa perfection. Ces notions demandent à être développées.

La convention doit, comme tout autre acte juridique, réunir certaines conditions d'existence Il est indispensable qu'un consentement soit donné, qu'une cause et qu'un objet existent. L'un quelconque de ces éléments manque-t-il, la convention n'existe pas. Sans doute quelque chose se produit, mais c'est un pur fait, et le droit n'en tient pas compte.

A côté de ces éléments, il en est d'autres, en l'absence desquels la convention peut se former, mais dont la présence lui est nécessaire pour conserver la vie : si ces conditions font défaut, la convention est susceptible d'être effacée. Il en sera ainsi, lorsque la volonté ne se sera pas manifestée dans toute sa pureté, ou lorsqu'elle émanera d'une personne dénuée de la capacité (1) nécessaire pour former le contrat. La question de capacité a donc trait non pas à l'existence de la convention, mais à sa validité. C'est pourquoi il eût été préférable que le Code énumérât les trois conditions nécessaires à l'existence de la convention, puis ajoutât que la capacité des parties n'est requise que pour la validité.

A cette double notion d'existence et de validité correspond celle d'inexistence et d'annulabilité. On la retrouve à propos de tout acte juridique volontaire. Lorsqu'on dit d'un acte qu'il est « nul de plein droit », c'est comme si l'on disait qu'il est inexistant. Lorsqu'on dit qu'il est annulable, on remplace quelquefois cette expression par celle d'acte « nul ». Il faut l'avouer, la confusion est facile, et l'on n'a pas toujours su l'éviter.

Ces notions n'étaient pas absolument inconnues du droit romain : Il y était question de nullité *ipso jure* et de *restitutio in integrum*. Notre ancienne jurisprudence n'ignorait pas non plus ces idées, car, ayant puisé aux sources romaines, elle avait reconnu que certaines conditions sont indispensables à l'existence même des conventions.

(1) Il s'agit de la capacité juridique ; le défaut de capacité naturelle empêche le contrat d'exister faute de consentement. Par exemple, l'acte juridique émané d'un tout jeune enfant, ou d'un fou, est inexistant.

Dans la discussion du Code civil, la différence se dessine nettement. « Il était impossible, y fut-il dit (1), de ne pas « conserver l'ancienne distinction entre les actes faussement qualifiés de contrats, et qui ne produisent jamais « d'action, et les contrats qui ont contenu une obligation, « et conséquemment le principe d'une action, laquelle « action peut être seulement repoussée par une exception. »

Le critérium de nature à permettre de distinguer l'inexistence de l'annulabilité n'est pas établi dans le Code ; il est assez délicat à formuler, et nous pensons qu'il faut s'en rapporter plutôt à l esprit de la loi qu'à sa lettre. Au reste, la loi ne contient nulle part de théorie de l'inexistence, tandis qu'elle organise l'annulabilité ; seule cette dernière donne lieu à une action en justice, alors que la première n'en fait naître aucune.

Il y a moins de difficulté à fixer les caractères et les résultats dissemblables de l'inexistence et de l'annulabilité. L'inexistence c'est le néant, état absolu, immuable, que rien ne peut changer, qui demeure identique vis-à-vis de tous, et que tous peuvent invoquer ; rien ne saurait y apporter de modification, y porter la vie. L'annulabilité, au contraire, suppose une existence en question ; on peut douter si l'acte sera valable, ou ne le sera pas, il faut une sentence judiciaire pour le décider (2).

(1) Paroles du tribun Jaubert. Locré, t. XII, p. 492.

(2) Dans le cas d'inexistence, si la justice est saisie, elle se borne à une simple constatation ; tandis que sur l'annulabilité, il y a un véritable jugement.

Le plus souvent on fera valoir l'inexistence par voie d'exception.

Ainsi, l'acte inexistant ne peut en aucune manière être confirmé, ratifié; il doit demeurer tel qu'il est. L'acte annulable, à l'inverse, est susceptible de ratification, de confirmation. « Une idée vraie est simple, disait le tribun « Jaubert, c'est qu'on ne peut confirmer que ce qui a « réellement existé, quoique manquant de force par « quelque vice. »

En outre, l'acte inexistant l'est pour tous, tout intéressé peut arguer de ce manque d'existence ; aussi, dit-on qu'il y a là « nullité de plein droit » : elle est perpétuelle, car si on la supposait soumise à une certaine prescription, l'achèvement du délai de celle-ci donnerait vie à l'acte, ce qui ne se peut. Les causes d'annulabilité, qui, une fois admises par la justice, entraînent la nullité de l'acte jurique où elles se trouvent, constituent les véritables nullités. Ces nullités sont tantôt « absolues », et tantôt « relatives », selon qu'elles sont invocables ou non par tous. Le critérium permettant de décider si l'on est en face d'une nullité absolue ou d'une nullité relative ne se rencontre point dans la loi. Il semble qu'on puisse dire qu'il y a nullité absolue toutes les fois que la loi annule l'acte pour infraction à ses dispositions (à moins qu'il n'y ait inexistence même), ou pour incapacité prononcée à titre de peine ; tandis qu'il y aura nullité relative lorsque la loi l'aura établie dans un but de protection (1). Ces nullités sont temporaires.

69. — C'est donc par l'action en nullité ou en rescision que

(1) Cette théorie, nettement établie dans les plaidoyers de d'Aguesseau, a échappé à Pothier, qui voyait dans la nullité sanctionnant l'incapacité de la femme mariée une nullité absolue.

l'on peut attaquer la convention entachée d'un consentement vicieux. Cette double appellation doit être expliquée : Elle est fort ancienne. Dans notre très vieux droit, on parlait des restitutions en entier, qu'avait fait connaître le droit romain, où elles s'opposaient aux nullités *ipso jure*. Au XVI^e^ siècle, quand notre droit se fixa, il fut décidé, touchant les actes juridiques annulables, que deux voies seraient ouvertes pour les attaquer : l'une était la nullité, l'autre la rescision. La première s'appliquait lorsque l'annulation était prescrite par les coutumes et les ordonnances ; la seconde avait trait aux causes d'annulation non prévues par ces textes, et qui correspondaient précisément aux restitutions en entier du droit romain.

De ceci on a donné plusieurs motifs. D'après certains auteurs, il y avait là simplement une tradition juridique : « par le droit romain le magistrat pouvait, pour justes « causes, de sa seule autorité, restituer les parties contre « les actes qu'elles avaient passés ; parmi nous il faut avoir « recours à l'autorité du prince, et obtenir des lettres qu'on « appelle de rescision..... (1). » D'après d'autres auteurs, le but de ces dispositions aurait été fiscal ; il se peut, mais ce n'était pas le véritable motif. En réalité, la nullité sanctionnait la violation des actes législatifs émanés de la royauté ; et la rescision s'appliquait aux actes passés en violation de l'équité.

Quoi qu'il en soit, de profondes différences séparaient la nullité de la rescision. L'action en nullité s'intentait directement devant les juges qui, saisis, en connaissaient

(1) Pothier, *Traité de procédure civile*, V^e^ partie, ch. IV, art. 11.

de plano ; sa durée était de trente années. L'action en rescision était plus compliquée ; avant de la produire en justice, il fallait au préalable y être autorisé. Pour cela, l'on introduisait une demande par-devant les Chancelleries attachées aux Présidiaux et aux Parlements, et qui accordaient, de par le roi (en pratique on ne les refusait pas), des « lettres royaux » du nom de « lettres de rescision ». Muni de ces lettres, l'on pouvait se présenter devant la justice, qui statuait sur l'action intentée ; la durée de l'action était limitée à dix années (1) ; elle était accordée notamment aux cas d'erreur, de violence, de dol, de lésion.

L'action en rescision était, on le voit, fréquemment usitée, mais il ne faut pas méconnaître que l'action en nullité avait une assez large portée d'application. C'est sous le bénéfice de cette observation qu'il faut admettre la maxime courante de l'ancienne jurisprudence française : « par notre usage les voies de nullité n'ont pas lieu (2) ». Le même jurisconsulte allie ensemble les expressions de restitution en entier et de rescision, ce qui s'explique parfaitement, nous le savons.

Cette double voie d'attaque contre les actes susceptibles d'annulation persista jusqu'à la fin de l'ancien droit. Son motif, politique à l'origine, n'eut plus de valeur comme tel, quand la justice royale régna dans toute la France.

(1) Ordonnance de Louis XII, de 1510. — Ordonnance de François Ier, de 1535.

(2) Domat, *Lois civiles*, Ire partie, liv. IV, tit. VI, sect. 1. — Loysel l'avait dit au n° 5, tit. II, liv. V de ses *Institutes Coutumières*. « Voies de nullité n'ont point de lieu. » — Argou, *Institution au droit français*, t. II, p. 479.— Cf. Imbert, *Institutes forenses*. Liv. I, chap. 3, n° 3, et *Enchiridion*, v° Contracts.

Cependant l'institution fut conservée, il faut bien le reconnaître, dans un but pécuniaire, la délivrance des lettres de rescision donnant lieu à l'acquittement dans les greffes d'une finance au profit du Trésor et des greffiers. Il n'y avait plus là qu'une formalité inutile, coûteuse, et dont l'abolition était nécessaire. Elle fut proclamée par la loi des 7-11 septembre 1790, qui supprima les Chancelleries, et par là même tous les actes qui en émanaient. Toutefois une différence fut maintenue entre les actions en nullité et celles en rescision, non plus quant à la manière de les intenter, mais quant au délai dans lequel elles devaient être invoquées.

L'ancienne distinction de trente et dix années ne disparut définitivement qu'à la promulgation du Code civil, qui s'en tint au dernier de ces délais.

70. — La lecture des articles 1117 et 1304 semble indiquer clairement que notre code confond en une seule l'action en nullité et l'action en rescision. Y a-t-il assimilation parfaite ? C'est là un point délicat.

On est d'accord pour dire qu'il ne reste rien de l'ancienne différence. On ne fait pas non plus de difficulté pour repousser les dissemblances qu'un commentateur avait imaginées (1), et qui ne tendaient à rien moins qu'à établir une confusion complète entre la théorie de la nullité de plein droit, et celle de l'annulabilité.

Frappé de ce que la loi emploie toujours le terme de rescision pour la lésion, tandis qu'elle se sert indifféremment de cette expression et de celle de nullité, en traitant de

(1) Toullier, t. IV, I^re^ p., n^os^ 521 et sq.

l'erreur, du dol et de la violence, on en a parfois conclu à une différence radicale entre ces deux actions.

D'après une opinion, c'est avec intention que le législateur emploie exclusivement le terme d'action en rescision, pour caractériser le moyen d'attaquer la lésion : ce fait est regardé comme un indice significatif. La nullité et la rescision doivent être soigneusement distinguées ; la première sert à attaquer une convention manquant d'une condition nécessaire à sa validité, la seconde est utile pour faire tomber une convention valable (1), mais dont on éprouve préjudice.

Dans une autre opinion, on répond que cette distinction n'est pas juste, que l'acte entaché de lésion est au même titre que celui consenti par erreur, dol ou violence, un acte annulable ; qu'il est inexact de dire que l'acte lésionnaire est pleinement valable en soi, car alors il n'y aurait plus lieu de l'attaquer de ce chef.

L'opposition entre ces deux doctrines vient de la manière différente de caractériser la lésion. Et en effet, tandis que d'un côté l'on estime qu'elle n'est point un vice du consentement, qu'elle n'est prise en considération qu'en tant que dommage causé ; de l'autre côté l'on y voit une altération toute spéciale de la volonté, se composant d'erreur, de dol, de violence, un vice *sui generis*, mais véritable cependant ; l'article 1118 ne dit-il pas que la lésion « vicie » les conventions ?

Pour nous, nous souhaiterions que l'opinion qui s'appuie

(1) Un arrêt ancien de cassation a admis que « la lésion suppose la validité du contrat ». Cass., 5 nov. 1807. S. 1808, 1, 447. Il y a là une inexacte appréciation du caractère de la lésion.

sur ce que le terme de « rescision » s'applique toujours à la lésion, pût montrer parallèlement que le terme de « nullité » s'applique toujours aux autres vices du consentement. Alors elle serait admirablement fondée dans sa distinction. Et elle le comprend bien, puisqu'elle remplace l'expression « rescindé » par celle « d'annulé », lorsqu'elle tient à présenter avec force son antithèse : elle agit ainsi à propos de l'article 887, qui, traitant des partages, dispose formellement qu'ils peuvent être « rescindés pour cause « de dol et de violence, et aussi pour lésion de plus du « quart ».

Prenant parti, et estimant que la double appellation de la loi ne saurait être dénuée de raison d'être, nous consentons à reconnaître l'existence de deux actions distinctes, mais nous n'admettons pas toutes les conséquences de l'opinion à laquelle nous nous rangeons.

Tout d'abord, la lésion est, à notre sens, un vice du consentement d'une nature particulière, l'indice d'une altération de volonté, ainsi que nous l'avons dit.

Elle est le résultat d'une contrainte, d'une violence morales, dont la loi n'a tenu compte que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, il est vrai, mais qui, dans ces limites, constituent une véritable atteinte à l'intégrité, à la pureté de la volonté.

En même temps, nous ne pensons pas que, de ce que dans l'action en nullité il n'y a qu'à prouver le vice dont on souffre, tandis que dans l'action en rescision il faut prouver la lésion, il résulte une véritable différence. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les faits dont on se plaint, n'étant pas en tout semblables, chacun doit être établi

comme il convient, pour permettre d'attaquer l'acte vicié; mais la preuve en soi est la même dans tous les cas ; une fois admise, elle produit les mêmes résultats.

L'on ne peut nier cependant qu'une certaine différence existe entre l'action en nullité et l'action en rescision : tandis que la première, une fois intentée, doit suivre son cours, la seconde peut être arrêtée par l'offre, faite au demandeur par le défendeur, de le désintéresser de la lésion qu'il subit. La raison de cette différence est que la première action est indépendante de toute lésion, fondement même de la seconde. Il y a là une distinction qu'il est impossible de méconnaître, et ce seul point de vue nous paraît de nature à faire admettre l'existence de deux actions (1).

Ici, une question se pose : faut-il étendre cette faculté d'arrêter le cours de l'action en rescision pour lésion, à tout défendeur à cette action, au mineur comme à l'acheteur et au copartageant, ou la restreindre à ces derniers ? D'une part, on peut dire qu'il y a là une exception qui doit être interprétée restrictivement ; d'autre part, on peut soutenir que cette faculté, reposant sur la nature de la lésion (qui n'a plus de valeur, si la réparation en est offerte), doit être la même dans tous les cas. Cette dernière solution semble devoir être admise ; elle ne heurte

(1) A vrai dire, une autre différence existe entre ces deux actions, au point de vue de la chose jugée, et de l'appel. L'action en nullité fondée sur la violence, et repoussée, ne pourra dans la même cause être basée sur le dol ou l'erreur, il y a chose jugée sur l action en nullité ; on ne pourra reprendre l'instance qu'en arguant d'une lésion, s'il y a lieu. Et l'on ne peut pas, ayant usé de l'une de ces actions en premier ressort, s'appuyer sur l'autre en appel ; il y a là non pas seulement moyen nouveau, mais demande nouvelle, à laquelle s'oppose l'a. 464 du Code de procédure civile.

aucun principe, elle ne porte pas préjudice au mineur libre d'y consentir ou non, comme tout autre ; elle paraît, d'ailleurs, rallier les suffrages à peu près unanimes à l'heure présente.

71. — L'action en nullité ou en rescision a, comme toute action, des caractères qu'il importe de fixer. Les actions sont, on le sait, personnelles ou réelles : de ces deux caractères lequel appartient à l'action que nous étudions (1) ?

Dans l'ancien droit, « les restitutions en entier, les actions rescisoires, les révocatoires sont mixtes ». On peut dire qu'aujourd'hui encore il en est ainsi et que « toutes les « fois qu'une chose est demandée, et que, pour l'obtenir, « il faut faire juger contre une certaine personne qu'elle « est tenue de la remettre par l'effet d'une obligation ré- « sultant d'un contrat, d'une loi ou d'un fait, l'action est « mixte. Telles sont, entre autres, l'action en rescision de la « vente d'un immeuble pour cause de lésion, de dol, d'er- « reur ou de tout autre vice ; celle en résolution à défaut « de paiement du prix (2)... »

Ceci est conforme à la nature de l'opération juridique et à son but. On veut, en effet, faire prononcer l'annulation d'un contrat entaché de nullité, et par ce côté l'action est personnelle ; l'on prétend en même temps faire ordonner la restitution de la chose fournie, et par là l'action est

(1) Le caractère d'action mobilière ou immobilière lui appartiendra, suivant que l'obligation qu'on veut faire annuler, avait un caractère mobilier ou immobilier.

(2) Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, t. I, ch. v, p. 75.

réelle. On parvient à un résultat unique par une action présentant un double aspect de réalité et de personnalité, ce qui produit certains résultats dans le domaine de la procédure.

Il en est ainsi quand le débat se déroule entre les deux parties au contrat, par exemple entre un vendeur et un acheteur. Mais lorsqu'il y a un sous-acquéreur, quel sera le caractère de l'action en nullité ou en rescision ?

Dans notre ancien droit, l'on pensait qu'alors l'action « doit s'intenter contre celui qui est en possession de « l'héritage, soit que ce soit l'acheteur, soit que ce soit un « tiers détenteur à qui cet héritage est passé (1) » ; ce qui revenait à admettre que ce tiers détenteur était tenu personnellement.

Cette doctrine est inacceptable. Le sous-acquéreur n'est tenu que *propter rem* ; il ne peut donc être directement poursuivi. La partie qui agit par l'action en nullité, ne pourra l'atteindre, ou plutôt ne pourra atteindre le bien détenu, qu'après avoir fait prononcer la rescision à l'égard de l'acquéreur lui-même.

En pratique, deux voies s'offriront à elle : elle pourra, scindant son action, mettre en cause séparément l'acquéreur et le sous-acquéreur ; il lui sera loisible aussi d'appeler en cause à la fois ses deux adversaires. Dans le premier cas, l'action contre le tiers détenteur est réelle, tandis qu'elle est personnelle contre l'acquéreur, qui, n'étant plus en possession, ne peut être tenu *propter rem*. Dans le dernier cas, l'action sera mixte, les caractères de

(1) Pothier, *Vente*, n° 356.

personnalité et de réalité s'y trouveront réunis, le demandeur aura la faculté de produire son action au tribunal du domicile de l'acquéreur, ou à celui de la situation de l'immeuble.

L'action en nullité ou en rescision se donne donc contre les actes nuls d'une nullité relative (1). Les causes de cette nullité peuvent varier, mais elles procèdent toutes de ce que la volonté ne s'est qu'imparfaitement manifestée. Or, cela peut se produire de deux façons : on peut concevoir, en effet, que la volonté est viciée, parce que certaines influences ont agi sur elle, et l'ont altérée ; on peut aussi rapporter cette altération à une faiblesse inhérente à la personne de l'agent : (âge, état...). Dans le premier cas, la nullité se fonde sur les vices du consentement ; dans la seconde hypothèse, la nullité se base sur l'incapacité de l'auteur de l'acte ; et l'on y rattache celle que motive l'inobservation des formes prescrites pour accomplir certains actes (2).

Ce dernier point de vue ne rentre pas dans le cadre de notre étude ; mais nous l'avons signalé pour indiquer le champ d'application de l'annulabilité, et pour mettre en lumière cette vérité, que l'idée maîtresse ici, est une idée de secours accordé à une volonté qui a défailli ; aussi

(1) L'acte nul de nullité absolue sera attaqué par une action en nullité ouverte à tous.

(2) C'est de cette dernière nullité que traite l'article 1311, lorsqu'il parle d'un « engagement nul en sa forme », nullité qu'il ne faut pas confondre avec celle qui sanctionne l'oubli des formes prescrites pour l'existence de certains actes juridiques (v. g. le contrat de mariage), et dont l'émission rend l'acte inexistant, nul de plein droit.

nomme-t-on parfois cette nullité, nullité de protection.

Observons que, bien que l'article 1304, en parlant de notre action, semble en restreindre la portée aux conventions, il y a lieu d'en étendre l'effet à tout acte juridique auquel la volonté s'est appliquée (ce qui exclut les obligations dont le lien n'est pas dans la volonté, comme les délits et les quasi-délits).

§ II. — *Durée et fin de non-recevoir de l'action en nullité.*

72. — Edictée en faveur de la personne dont la volonté a été atteinte, la nullité ne peut être invoquée que par elle. C'est un droit, une faculté que la loi lui accorde, et non point une obligation qu'elle lui impose. Or, il est de principe que chacun peut renoncer à l'exercice des droits qui lui appartiennent, soit qu'il déclare ou qu'il montre que telle est son intention, soit qu'il l'indique en se renfermant pendant un certain temps dans une abstention, que le législateur interprète comme une validation de l'acte annulable. Si l'on vient alors ensuite attaquer la convention entachée de nullité, on est repoussé par une exception, par une fin de non-recevoir basée sur ce qu'on a renoncé à user de l'action qu'on pouvait mettre en mouvement. C'est cette renonciation qu'il nous faut examiner sous son double aspect (1).

73. — I. *Ratification.* — On la nomme aussi confirmation. C'est le moyen juridique dont on se sert pour faire disparaître les vices dont le consentement était entaché,

(1) Une fin de non-recevoir toute particulière se tire (comme en droit romain) de ce que les deux contractants sont, vis-à-vis l'un de l'autre, coupables de dol.

et qui, invoqués, auraient pu faire annuler la convention (1). C'est un acte, ce n'est pas un contrat ; point n'est besoin de l'adhésion de l'un des contractants, pour que l'autre puisse ratifier. Il est nécessaire que ce dernier connaisse le vice qui affecte son consentement, ne renonce à son action qu'en connaissance de cause ; il faut en même temps que le vice qu'il veut effacer, ait cessé, car tant qu'il existe, l'on peut craindre qu'il influe sur la ratification, comme il a influé sur la formation du contrat.

Selon le droit commun des actes juridiques, il n'est pas indispensable de revêtir la ratification de telle ou telle forme, pour qu'elle produise effet : elle pourra être faite expressément ou tacitement.

La ratification expresse est soumise à certaines formalités, dont l'inobservation n'aura d'effet que quant à la preuve.

La ratification tacite consiste, le plus souvent, dans l'exécution volontaire de la convention viciée, c'est-à-dire dans le paiement fait avec conscience de se démunir du droit d'invoquer la nullité. Ce sera à la partie qui prétend que l'autre a voulu ratifier, qu'incombera la preuve de son dire, car, défenderesse à l'action en nullité, elle devient demanderesse, en excipant de la ratification : *onus probandi incumbit actori*.

L'article 1338, en déclarant qu'« à défaut d'acte de « confirmation ou ratification, il suffit que l'obliga- « tion soit exécutée volontairement après l'époque à la-

(1) Ce terme a un autre sens dans l'article 1998 qui traite du mandat. De même pour la gestion d'affaires.

« quelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou « ratifiée », ne veut pas dire que c'est là le seul moyen d'opérer une ratification tacite, nous le verrons bientôt ; à la vérité, c'est le moyen le plus communément usité.

Une hypothèse toute particulière se présente ici, c'est celle du partage (1). Cet acte est attaquable pour dol et violence, et pour lésion de plus du quart ; il peut, lorsqu'il est affecté de ces vices, être confirmé de la même manière que toute autre convention. Ce n'est pas tout ; une autre voie de ratification existe à son endroit, et c'est dans l'article 892 qu'elle est établie. « Le cohéritier, dit cet article, « qui a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable « à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si « l'aliénation qu'il a faite, est postérieure à la découverte du « dol ou à la cessation de la violence (2). »

Y a-t-il là simplement une exécution volontaire du partage? On l'a soutenu. Nous ne saurions l'admettre, car l'exécution doit se rattacher par un lien direct de dépendance à la convention qu'elle éteint. En l'espèce, le paiement d'une certaine somme par un copartageant serait bien un acte d'exécution ; mais l'aliénation qu'il fait de sa part à un tiers ou à un copartageant, n'est pas une suite directe de la convention de partage. Il faut reconnaître ici un cas tout particulier de ratification opérée tacitement, cas dont la raison d'être est, peut-on dire, de couper court aux procès dans

(1) La ratification d'une vente rescindable nous est apparue en traitant de la lésion dans ce contrat.

(2) Le bon sens indique que l'aliénation faite antérieurement n'est pas une ratification, qu'il s'agisse de dol, de violence ou même de lésion.

un acte où, plus que partout ailleurs, il est à désirer qu'il ne surgisse pas de difficultés. Le cohéritier qui a ainsi agi, est présumé avoir préféré le bénéfice qu'il compte faire à la réparation du préjudice qu'il a subi.

Mais, à notre avis, la lésion, dernier motif de rescision des partages, ne doit pas être soumise à cette disposition, parce qu'il y a là une règle exorbitante du droit commun, et qu'elle ne saurait s'appliquer en dehors des hypothèses prévues (1). D'ailleurs, la loi a été sage en décidant ainsi, car la lésion est difficile à apprécier exactement ; l'on risque de se tromper en cherchant à établir avec exactitude le chiffre permettant de faire rescinder le partage, et il serait pénible qu'une aliénation, faite d'après une connaissance inexacte de cette lésion, fît subir à un cohéritier un dommage parfois sérieux.

74. — La ratification a pour effet d'effacer les vices du consentement, et de le faire considérer comme valable depuis le moment où il a été donné ; il y a rétroactivité dans le résultat acquis. Mais cet effet, qui se produit pleinement entre les parties, ne doit jamais nuire au tiers (2), c'est-à dire, ici, aux personnes tenant leurs droits de celui qui, en ratifiant, s'est interdit toute possibilité de recourir à l'action en nullité. Il s'ensuit que, malgré l'effet rétroactif attaché à la ratification, ces tiers conservent les droits qui leur sont acquis par un contrat valable, que ne peut modifier la ratification d'un contrat antérieur, qui leur est étranger.

(1) En ce sens, Cass., 4 décembre 1850. S. 51, 1, 179.
(2) Article 1338, alinéa 3.

C'est à ce principe qu'il convient de rattacher l'article 1311, d'après lequel le mineur « n'est plus recevable à re-« venir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, « lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement « fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à resti-« tution ». Le cas visé par cet article est fort simple : un mineur a passé un contrat qui était rescindable pour lésion ; devenu majeur, il le ratifie, dès lors il ne peut y revenir. Supposons que le mineur ait consenti une vente en minorité, puis qu'il la ratifie en majorité, il abandonne de ce fait l'action en rescision pour lésion : mais, entre temps, et étant majeur, il a revendu le même bien à un second acquéreur; celui-ci n'aura pas à se préoccuper de la ratification intervenue en faveur du premier acquéreur, il restera propriétaire. Il en sera de même pour la concession de tout droit réel. En présence de deux constitutions d'hypothèque sur un même immeuble, établies dans de semblables conditions, il faut décider que la ratification de la première, intervenue après l'établissement de la seconde, sera sans effet à l'égard de cette dernière. Ici, le différend ne se résoudra pas en une exclusion d'un droit par un autre, plusieurs hypothèques pouvant porter sur un immeuble ; elle s'analysera en une question de priorité de rang ; cette priorité appartiendra à l'hypothèque consentie en majorité.

75. — II. *Prescription.* — Cette autre fin de non-recevoir, opposable à l'action en nullité, est établie par l'article 1304, aux termes duquel, « dans tous les actes où « l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est « pas limitée à un moindre temps par une loi particulière,

« cette action dure dix ans. Ce temps ne court, dans le cas « de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas « d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts... . « Le temps ne court à l'égard des actes faits par les interdits, « que du jour où l'interdiction est levée ; et à l'égard de « ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité ».

La règle ici posée a pour motif cette idée; que le silence gardé pendant un certain temps par la personne dont le consentement a été vicié, fait penser que cette personne considère comme valable ce consentement, valide l'opération juridique formée : « un laps de temps sans réclama- « tion doit faire présumer la ratification (1) ». Il y a présomption de ratification de la convention viciée. C'est là une voie indirecte, employée pour valider l'acte jusque là susceptible d'annulation.

De droit commun, le temps de la prescription d'une action, c'est-à dire le délai pendant lequel elle peut être intentée, court à partir de la réalisation de l'acte qui donne naissance à cette action. La loi ne le dit pas formellement, mais la raison ne permet pas de fixer une époque plus exacte.

Exceptionnellement, en ce qui concerne les vices du consentement, ce moment est différent de celui de la formation du contrat ; il est fixé, au cas de violence, à l'époque où celle-ci a cessé, et au cas d'erreur et de dol, au temps où ils ont été découverts. Cette décision est juste et conforme aux principes : puisque l'on se fonde sur une présomption de ratification, il est nécessaire que celle-ci soit

(1) Paroles du tribun Jaubert. — (Locré, t. XII, p. 493)

valable ; or, elle ne peut l'être qu'autant qu'elle intervient en connaissance de cause, et il n'en sera ainsi que si la volonté a repris pleine possession d'elle-même, si elle a été absolument libre.

Quant à la lésion, le Code ne parlant pas de l'époque à partir de laquelle l'action en rescision peut être intentée et prescrite, le droit commun reparaît ; cette époque est celle de la formation de la convention rescindable (1) : pour les majeurs seulement, car les mineurs peuvent invoquer la lésion pendant dix années à dater de leur majorité.

Quelle est exactement la nature de cette période de dix ans, impartie à l'action en nullité ? On a dit que c'était un délai préfixe, fatal, passé lequel l'action était éteinte, et qui, une fois en cours, devait se poursuivre sans que rien pût l'arrêter. Nous y voyons une véritable prescription. En vain, pour soutenir que c'est un délai fixe, prétend-on que l'article 2264, d'après lequel « les règles de la pres-« cription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le « présent titre (de la prescription) sont expliquées dans les « titres qui leur sont propres », indique que l'article 1304 traite une matière spéciale, qui ne peut être une prescription. Il convient de répondre que cet article du titre de la prescription ne renvoie à d'autres textes que pour la question de délai, et qu'en dehors de là, ce sont les règles de la prescription qui s'appliquent. Il est vrai que cet article n'emploie pas le mot « prescription », mais il ne se sert pas davantage du terme « délai ». C'est donc par les principes que doit se résoudre la question. Or, qu'a voulu la loi ? Permettre

(1) Il convient de ne pas oublier cependant ce qui a été dit à propos du partage d'ascendants.

d'attaquer les conventions vicieuses ; dans ce but, elle a créé une action en nullité ; en même temps, pour empêcher le résultat fâcheux qu'entraînerait une trop longue incertitude sur le sort des conventions, elle a décidé de fixer à dix ans le délai accordé pour les attaquer. Pour le surplus, elle s'en réfère au droit commun. La conséquence est, que les principes sur l'interruption et la suspension de la prescription ont ici toute leur valeur ; ils s'appliquent au cas de convention faite à terme ou sous condition ; ils s'appliquent aussi en cas de minorité. Ainsi, suppose-t-on qu'un majeur possède une action en nullité pour vices du consentement, qu'il meure laissant un héritier mineur, et sans que dix ans se soient écoulés depuis que la convention a pu être attaquée, le délai sera suspendu pendant la minorité de cet héritier. D'ailleurs, l'ancien droit décidait ainsi ; le Code civil, s'il avait changé cette législation, s'en serait expliqué.

76. — A cette question une autre se lie, car elle porte sur la durée du délai, que désormais nous nommerons prescription. L'action en nullité se prescrit donc par dix années à dater du jour où le vice a cessé ou a été découvert. Il y aura parfois difficulté pour savoir si l'on est dans le délai utile ; la preuve en devra être faïte par celui qui prétend que la prescription n'est pas accomplie, preuve qui devra, dans ce cas, s'ajouter à celle de l'existence même du vice.

Dans la réalité des choses, il se pourra que la découverte ou la cessation de ce vice n'ait lieu que fort longtemps après que l'acte a été passé. Qu'arrivera-t-il en pa-

reille hypothèse ? Précisons par un exemple. J'ai fait une convention entachée d'une erreur substantielle ou d'un dol ; trente années se sont écoulées depuis que cette convention a été faite, et je viens à découvrir le vice dont elle est entachée. Auraï-je encore dix années pour l'attaquer ? Non, prétend-on (1), car l'article 2262 déclare « que toutes « les actions tant réelles que personnelles sont prescrites « par trente ans ». Cette raison semble péremptoire ; mais si l'on réfléchit que l'action en nullité est instituée dans un but de protection, on ne peut manquer de penser que l'application rigoureuse de cet article n'est guère de nature à remplir ce but de la loi. Cette idée heurte, à la vérité, cette autre, à savoir qu'il ne faut pas laisser longtemps dans l'incertitude le sort des contrats ; cependant elle la domine, à notre avis.

En outre, l'article 1304 déroge aux principes de la prescription ; il est formel quand il fixe le point de départ des dix années à la cessation ou à la découverte des vices du consentement ; et c'est justice : puisque, pour ratifier, il faut agir sciemment, et que l'abstention où l'on demeure pendant dix ans à dater de l'époque fixée par la loi, est une présomption de ratification il est impossible, tant que le temps de la prescription n'a pas pris naissance, d'agir en nullité, ou de laisser passer le moment de l'action. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de distinguer si un temps supérieur ou inférieur à dix années s'est écoulé depuis la formation du contrat ; le délai utile ne courra jamais qu'à partir de l'époque inscrite à l'article 1304.

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 339 *in fine*, note 42.

Décider autrement serait méconnaître la portée de la disposition de la loi. Il y a là une dérogation aux principes généraux ; elle se motive aisément ; toutefois son application sera dans le fait assez peu fréquente. La jurisprudence ne s'est que rarement prononcée sur cette question. Un arrêt de la cour de Paris du 22 juillet 1853 (1) tranche la question d'une manière opposée à celle que nous avons adoptée, et que nous maintenons, parce qu'il nous semble logique d'admettre jusqu'au bout les conséquences de la règle de la loi.

77. — Une difficulté assez sérieuse est née, touchant l'action en nullité. L'article 1115 déclare qu'« un contrat ne « peut plus être attaqué pour cause de violence si, depuis « que la violence a cessé, le contrat a été approuvé soit « expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le « temps de la restitution fixé par la loi ». (Il en faut dire autant, nous le savons, pour le dol et l'erreur.) C'est sur la portée du mot « attaqué » que roule le débat. Ce terme ne comprend-il que la demande en rescision intentée par voie d'action, ou s'applique-t-il aussi à la défense, à l'exception ?

L'article 1304, établissant la sanction des vices du consentement, ne parle que de l'action en nullité ou en rescision, il est muet sur l'exception. Qu'en faut-il conclure ? Ce dernier moyen se prescrit-il par le même laps de temps que le premier, ou bien cette prescription lui est-elle étrangère ?

(1) Sirey, 1854, 2, 49, et note de l'arrêtiste.

De droit commun, la prescription ne s'applique qu'à l'action, et nullement à l'exception. Il n'y a là rien que de fort naturel : l'exception ne pouvant être proposée par une personne que si une autre l'attaque, dirige contre elle une action, le défendeur ne peut pas choisir le moment qu'il désirerait pour la faire valoir ; maître d'en user, il ne peut fixer lui-même le temps où il la proposera, (un des motifs de la prescription, la négligence à intenter l'action ne saurait s'appliquer à l'exception). Aussi, dit-on communément que, tandis que l'action est temporaire, l'exception, au contraire, est perpétuelle : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* (1). Cet adage a-t-il encore quelque valeur, sous l'empire du Code civil ? telle est la question.

Pour repousser la maxime, on fait valoir son origine. La convention entachée de dol pouvait, dans la législation romaine, être attaquée de deux façons. Si l'obligation qui en naissait, avait reçu exécution, la partie trompée pouvait recourir à l'action de dol, qui lui appartenait pendant une année utile ; mais si l'obligation n'avait pas été exécutée, la partie lésée pouvait, si l'autre réclamait l'exécution, lui opposer l'exception de dol et la repousser par ce moyen. Ce qu'il y avait de notable, c'était le double caractère de l'action de dol : infamante et subsidiaire, elle ne pouvait être exercée qu'à défaut de toute autre voie de droit ; elle n'était admise que si la convention avait été exécutée, et encore ne l'était-elle que pendant un délai d'une année. L'exception, au contraire, était acquise à la victime du

(1) En d'autres termes, la nullité peut être invoquée par voie d'exception tant que dure l'action de la partie adverse.

dol, tant que son adversaire ne lui réclamait pas l'exécution du contrat. De là la raison d'être de l'adage.

Or, dit-on, dans notre droit, l'action de dol peut être intentée avant toute exécution de la convention, dès que le vice est découvert, par conséquent la maxime ne saurait s'appliquer. On fait aussi remarquer que cette maxime fut abrogée dans notre ancien droit par une Ordonnance royale rendue à Villers-Cotterets en 1539, qui déclarait éteintes par une prescription égale, l'action et l'exception de rescision du chef de minorité; et l'on prétend induire du silence du Code, qu'il a voulu adopter cette mesure législative, et la généraliser.

Afin de mieux écarter le brocard ancien, l'on déclare en même temps que, lors de la discussion du Code civil, cette manière de voir fut favorablement accueillie, comme ayant l'avantage de fixer plus rapidement le sort des contrats, rendu indécis par la perpétuité d'une exception, dont le fondement devient, par suite d'un long espace de temps, fort difficile à établir. Enfin, l'on s'appuie sur ce que l'on peut englober l'idée d'exception dans le terme d'action, puisqu'elle joue le rôle d'une action, d'après la maxime : *reus excipiendo fit actor*. En un mot, l'action et l'exception de nullité doivent, dit-on, être atteintes par la même prescription, le silence gardé à leur endroit étant une égale présomption de ratification.

Pour maintenir la portée du vieil adage, l'on se fonde sur ce qu'il est général, et s'applique à toutes les exceptions; rien n'indiquant dans l'article 1304 qu'il y ait été dérogé, l'on doit s'y référer. Il est vrai que l'Ordonnance royale de 1539 avait modifié le droit, mais outre qu'elle ne

l'avait changé que sur un point, la minorité, elle donnait prise à critiques sur ce point.

Tous nos vieux auteurs, à la suite de Dumoulin, la désapprouvaient, et l'on peut, à juste titre, penser que les auteurs du Code civil se sont émus de ces critiques fondées, et que c'est pour ce motif, qu'ils se sont abstenus d'assimiler l'exception de nullité à l'action du même nom.

La raison pour laquelle l'exception est perpétuelle par nature se retrouve ici : la partie qui n'a pas exécuté, n'était pas forcée d'intenter son action ; peut-être, en gardant, quant à cette dernière, un silence que l'on prend pour une preuve de négligence, a-t-elle pensé agir au mieux de ses intérêts ; en tous cas, elle ne pouvait user de l'exception que sur les poursuites de son adversaire, et de ce fait, il n'y a rien à lui reprocher. Qu'une prescription atteigne l'action qu'elle pouvait intenter, rien de mieux ; mais il n'en peut être de même pour l'exception, sous prétexte que son silence touchant l'exception fait tout autant présumer ratification de sa part que son abstention quant à l'action. Elle n'est pas maîtresse de l'une comme elle l'est de l'autre.

Remarquons que raisonner autrement conduit à un résultat inique, consistant à inciter la partie qui veut faire exécuter un contrat vicié (de son fait, s'il y a dol), à attendre que la prescription ait atteint l'action en nullité de l'autre partie : si l'exception est alors en même temps anéantie, la partie dont le consentement a été vicié, sera sans aucune défense contre l'attaque de son adversaire. C'est à tout le moins une iniquité manifeste. Le résultat

sera que l'annulabilité instituée dans un but de protection manquera ce but et ne profitera qu'au contractant qu'elle n'a pas à protéger.

Tel est notre sentiment (1) ; il nous semble équitable et juridique en même temps : l'opinion que nous repoussons, introduisant une innovation, il faudrait qu'elle fût établie dans un texte, et l'article 1304 n'est pas de nature à la faire admettre. Il consacre tout simplement l'ancienne législation.

§ III. — *Effets de l'action en nullité ou en rescision.*

78. — L'action en nullité ne produira d'effets qu'autant qu'ayant été intentée en temps utile, elle aboutira à une reconnaissance, par la justice, d'un vice dans le consentement. La décision judiciaire est indispensable, la nullité doit être reconnue et prononcée, car il n'est permis à personne de se faire justice à soi-même. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que les nullités de plein droit elles-mêmes doivent être déclarées par les tribunaux. A leur endroit il n'y a que la constatation d'un fait, le fait de l'inexistence d'un acte juridique, tandis que la nullité qui nous occupe, fait l'objet d'une véritable décision judiciaire.

Mais, la nullité de plein droit n'étant que l'inexistence, le contrat qui la contient n'en est pas un à proprement parler ; juridiquement parlant, il n'est ni ne produit rien. La nullité résultant des vices du consentement peut, au

(1) La jurisprudence se fixe ainsi. Cassation, 31 décembre 1833. S. 34, 1, 104. — Cass., 1er décembre 1846. S. 47, 1, 289. — Et surtout, Cass., 7 janvier 1868. S. 68, 1, 150. — Agen, 7 juillet 1886. S. 86, 2, 189.

contraire, être rejetée, soit par le fait d'une ratification, soit parce que la justice n'estime pas qu'elle existe en réalité.

Le résultat de la décision judiciaire est remarquable : la convention viciée annulée est considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Elle a pu donner naissance à certains actes, à certains faits, mais étant déclarée nulle dès son origine, elle rend nuls tous ces actes, tous ces faits, d'après le principe que ce qui n'a pas la vie ne peut rien engendrer : *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Dès lors qu'il y a nullité *ab initio*, on peut s'étonner que le Code civil ait, dans l'article 1234, fait de l'action en nullité ou en rescision une source d'extinction des obligations. Ce serait, en effet, de toute exactitude, si notre action n'influait que sur les résultats à venir de la convention, n'éteignait l'obligation que dans l'avenir ; mais puisqu'elle fait considérer l'obligation comme nulle dès l'instant où elle a été formée, il ne saurait être question d'extinction de cette obligation. Pour être précise, la loi devrait dire que l'action en nullité est une cause d'anéantissement de la convention, et partant des obligations qu'elle engendrait.

Ainsi donc, l'effet de la nullité prononcée est de rendre nul, *ab initio*, le contrat jusque-là annulable.

79. — I. — Ceci établi, deux situations sont possibles. Il se peut que rien n'ait été fait en exécution de la convention nulle, soit que l'action en nullité ait été intentée avant tout acte d'exécution, soit que l'exception de nullité ait été admise. Le résultat sera tout négatif, en ce

sens qu'il n'y aura rien à accomplir de part ni d'autre, puisque tout est anéanti ; aucune suite ne sera donnée à la convention.

Il peut se faire, au contraire, que des actes d'exécution aient été accomplis par les contractants. Alors, comme la nullité est réputée dater de la formation du contrat, les choses devront être rétablies dans l'état où elles étaient à cette époque précise. Cela s'obtiendra par le moyen de restitutions, que se feront réciproquement les parties contractantes, de manière qu'elles redeviennent indépendantes l'une de l'autre.

Si le contrat annulé est un contrat translatif de propriété, par l'effet de la nullité la propriété fera retour d'elle-même à l'aliénateur, ou plutôt elle sera censée ne l'avoir jamais abandonné. Toutefois, comme en réalité elle se sera, pendant un certain temps, fixée sur la tête de l'acquéreur, ce dernier aura pu en jouir pendant ce temps. « L'annulation d'un acte translatif de pro-« priété enlève rétroactivement à celui auquel la chose « productive de fruits avait été livrée en vertu de cet « acte, tout droit, non seulement à la propriété, mais en-« core à la jouissance de cette chose, et le réduit à la « simple condition de possesseur de la chose d'au-« trui (1). »

Cette situation de possesseur de la chose d'autrui, l'acquéreur a pu l'occuper de deux manières absolument opposées ; il a pu être de bonne ou de mauvaise foi. Or, il est de principe (article 549 C. c.) que « le simple pos-

(1) Aubry et Rau, t. II, § 206, note 2.

« sesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il pos-
« sède de bonne foi ; dans le cas contraire, il est tenu de
« rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la
« revendique. »

Appliquons ce principe à l'annulation, pour vices du consentement, d'un contrat translatif de propriété. L'acquéreur (celui qui a possédé) a-t-il été de mauvaise foi? le contrat ne devant sa formation qu'à un dol, ou à une violence qu'il doit s'imputer, il lui faudra rendre tous les fruits qu'il a recueillis depuis le jour de la formation du contrat. A-t-il été de bonne foi ? le contrat étant vicié, par exemple, par une erreur de l'aliénateur (toute idée de lésion écartée), cet acquéreur ne sera tenu de restituer les fruits que du jour où l'action en nullité a été introduite.

Quant à la rescision de la vente pour lésion, admise en faveur du seul vendeur, elle est soumise à d'autres règles. L'article 1682, en effet, ne distingue pas s'il y a eu bonne ou mauvaise foi dans la possession de l'acheteur : il lui offre seulement la faculté d'enrayer l'action en rescision, en parachevant, (sauf une légère déduction), le juste prix, augmenté des intérêts à dater du jour où l'action a été intentée ; mais, s'il préfère rendre la chose, et recouvrer le prix, il restituera les fruits perçus par lui depuis ce jour. Ainsi se trouve tranchée une controverse agitée par nos anciens auteurs, et où une doctrine opposée à celle que nous venons d'établir d'après la loi était soutenue par Pothier (1).

Dans l'hypothèse d'une vente annulée pour tout autre

(1) Pothier, *Vente*, n° 357, 2°.

vice du consentement que la lésion, le vendeur restituera le prix à l'acheteur, et il faudra appliquer la distinction ordinaire du possesseur de bonne ou de mauvaise foi, pour le paiement des fruits et intérêts.

Les principes ordinaires du règlement des impenses auxquelles a droit un possesseur de la part du propriétaire s'appliqueront à la convention annulée ; on observera les distinctions entre les impenses nécessaires et les impenses utiles, entre celles qui sont de pur entretien et celles qui sont qualifiées de voluptuaires.

80. — II. — A cela ne se limite pas la portée de l'effet produit par l'action en nullité. Le résultat qu'elle opère se fixant à l'époque de la formation de la convention viciée, tout ce qui se rattache à cette convention tombe avec elle ; c'est ainsi que les tiers sont atteints. Les droits et obligations qu'ils tenaient de l'acquéreur sont résolus comme ceux de ce dernier : *resoluto jure dantis et etiam resolvitur jus accipientis* ; l'effet rétroactif de l'annulation s'étend jusqu'à eux. Il n'y a plus à se demander, comme en droit romain, si la restitution prononcée par la justice est, ou non, *in rem* : l'action en nullité produit le même résultat, quel que soit le vice du consentement auquel elle s'attache.

En conséquence, s'appliquera l'article 2125 déclarant que « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu « par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet « à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque sou- « mise aux mêmes conditions où à la même rescision ». Il faut généraliser, et décider d'une manière identique pour la constitution de tout autre droit réel, consenti à un

tiers par une des parties au contrat rescindé, et prenant sa source dans ce contrat (1).

En terminant, mentionnons que, d'après l'article 4 de la loi du 23 mars 1855 sur la Transcription : « tout jugement « prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte « transcrit, doit, dans le mois où il a acquis l'autorité de la « chose jugée, être mentionné en marge de la transcription « faite sur le registre. — L'avoué qui a obtenu ce jugement « est tenu, sous peine de cent francs d'amende, de faire « opérer cette mention en remettant un bordereau, rédigé « et signé par lui, au conservateur, qui lui en donne récé- « pissé ».

Il résulte de ce qui précède, que l'on s'est placé au point de vue d'un contrat ayant eu trait à des immeubles. Dans le cas où le contrat aurait porté sur des meubles corporels, le sous-acquéreur de bonne foi de ces derniers sera protégé par la vertu de l'article 2279, 1er alinéa, du Code civil.

(1) L'acquéreur revendiquant la chose aura, on le sait, la faculté d'appeler l'acquéreur et le sous-acquéreur en cause tout à la fois.

Vu par le Président de la thèse,
C. DE LA MÉNARDIÈRE.

VU :
Le Doyen,
LE COURTOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Poitiers, le 27 mai 1897.

Le Recteur,
H. CONS.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PRÉFACE. 1

CHAPITRE I. — DU CONSENTEMENT. 3

CHAPITRE II. — DES VICES DU CONSENTEMENT. 17

Section I. — De l'erreur. 19
Section II. — Du dol. 52
Section III. — De la violence. 73
Section IV. — De la lésion. 102

Titre I. — De la lésion au regard des mineurs. . . 104
Titre II. — De la lésion dans certains contrats. . . . 123

§ 1. — Lésion dans la vente. 123
§ 2. — Lésion dans le partage. 137

CHAPITRE III. — SANCTION DES VICES DU CONSENTEMENT. . . . 151

§ 1. — Nature de l'action en nullité. 153
§ 2. — Durée et fins de non-recevoir de l'action en nullité. 166
§ 3. — Effets de l'action en nullité. 179

Poitiers. — Soc. Franç. d'Impr. et de Libr. (Oudin et Cie).